المكتبة القانونية
لدار المطبوعات الحديثة



القانون الإداري

ذاتية القانون الإداري - المركزية واللامركزية - الأموال العامة
الموظف العام - المرافق العامة - الضبط الإداري
القرار الإداري - العقد الإداري - السلطة التقديرية
التنفيذ المباشر - نزع الملكية للمنفعة العامة
التحكيم الإداري - الحجز الإداري

٢٠٠٠

دار المطبوعات الجامعية
امام كلية الحقوق ت: ٤٨٢٢٨٢٩ - أسكندرية

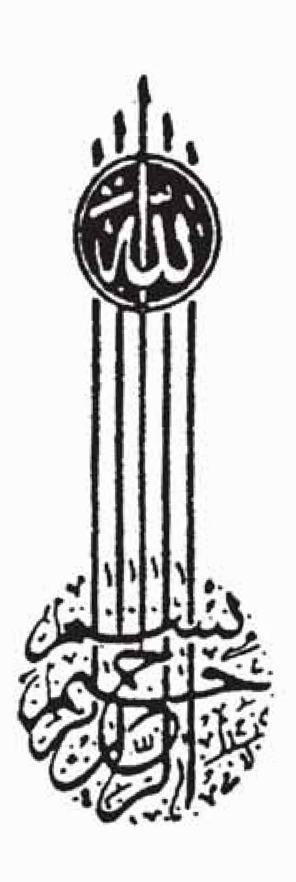
القانون الإدارى

ذاتية القانون الإدارى - المركزية واللامركزية - الأموال العامة
الموظف العام - المرافق العامة - الضبط الإدارى
القرار الإدارى - العقد الإدارى - السلطة التقديرية
التنفيذ المباشر - نزع الملكية للمنفعة العامة

دكتور
ماجد راغب الحلو
استاذ ورئيس قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامى لدى المحاكم العليا

١٩٩٦

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق ت : ٤٨٢٢٨٢٩ - اسكندرية


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

القانون العام والقانون الخاص :

نشأ القانون بصفة عامة لتنظيم علاقات انسانية متنوعة • وتعددت فروعه بتعدد نوعيات هذه العلاقات لتتلاءم مع طبيعـــة كل منها • وقـــد لاحظ الفقهاء منذ عهد الرومان انقسام القانون الى قسمين رئيسـين هما القانون العام والقانون الخاص[1] ، وظهرت معايير متعددة للتمييز بين هـــذين القانونين أهمها :

١ ــ معيار الحاكم والمحكوم :

ويسمى أيضا بالمعيار العضوى ، ويقوم على أساس التفرقة بين الخاضعين لاحكام القانون ، وتقسيمهم الى حكام ومحكومين ، فالقانون العام هو قانون الحكام ، والقـــانون الخاص هو ذلك الذى يطبـــق على المحكومين • ويعيب هذا المعيار أن الحكام يخضعون فى جانب من نشاطهم لاحكام القانون الخاص ، اما بمحض ارادتهم واما بحكم القانون • كما أن المحكومين يخضعون لبعض أحـــكام القانون العـــام كتلك المتصلة بالحرية الفردية والحقوق العامة •

---

(١) يرى العميد ديجى أن كافة القواعد القانونية هى من طبيعة واحدة لانها تنبع جميعها من فكرة واحدة هى فكرة التضامن الاجتماعى• ومع ذلك فهو يقر الابقاء على تقسيم القانون الى عام وخاص لاعتبارات عملية ولتيسير الدراسة القانونية • راجع :

L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, t.I.p. 525 et suiv

٢ ــ معيــار المصالح المستهــدفة :

ويطلق عليـــه كذلك المعيار الموضـــوعى أو المـــادى ، وهو ينظر الى المصالح التى يستهدفها القانون • فالقانون العام هو قانون المصالح العامة ، والقانون الخاص هو قانون المصالح الخاصـــة • غير أن هناك تداخلا وامتزاجا بين نوعى المصالح • كما أن القانون العام يهتم أيضا بمصالح الافراد • فضلا عن أن تنظيم المصالح الخاصـــة فيه تحقيـــق للمصلحة العامة كذلك •

٣ ــ معيار الوسائل المستخدمة :

ويقال له المعيار الشكلى أحيانا ، ومفاده أن القانون العام هو ذلك الذى يعتمد على وسائل السلطـــة والقهر وفرض ارادة الادارة على الافراد ، أما القانون الخاص فيقوم على أسلوب المساواة بين أطراف العـــلاقات التى ينظمها • ولكن هذا المعيار غير صحيح على اطلاقه ، لان القانون العام يتضمن قواعد لا تقوم على أساس القهر كتلك المتعلقة بالمسئولية الادارية • كما أن بعض أشخـــاص القانون الخـــاص ــ كالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام ــ قد تتمتع ببعض امتيازات السلطة(١) •

ونرى أن هذه المعايير الثلاثة مترابطـــة متصلة ، وذلك لان طرف العلاقة القانونية عندما يكون احدى السلطات العامة ، فان هدف النشاط الذى يمارســه يكون عادة هو تحقيق المصلحة العامة ، وهـــذه المصلحة مفضلة عند التعارض مع المصالح الخاصة ، مما يبرر فى أغلب الاحيان التمتع بوسائل السلطة والقهر لامكان تحقيق الهداف العامة •

ويمكن تفادى ما بكل هذه المعايير من نقص أو قصور بالقول بأن القانون العام هو القانون الذى ينظم حكومة الدولة وعلاقاتها بالمواطنين

---

(١) راجـــع : الدكتور طعيمـــه الجرف : القانون الادارى ــ ١٩٧٣ ــ ص ٩ •

باعتبارها صاحبة السلطة[1] ، والقائمة على تحقيق المصلحة العامة • أما القانون الخاص فهو ذلك الذى يحكم العلاقات التى تنشـأ بين الافراد أو بينهم وبين احدى جهات الحكومة عندما تتصرف كالافراد دون استناد الى ما لها من سلطـات•

القانون الذى يحكم الادارة :

ليس فى استطـاعة الادارة فى أى دولة من الدول أن تؤدى كافة مهامها أو تضطلع بكل وظائفها عن طريق مجـرد الرجوع الى قواعـد القانون الخاص التى تحكم علاقات الافراد وتقوم على أساس مبـدأ المساواة بين أطراف العلاقة القانونية • ومن ناحية أخرى فان الادارة تعمل على رعاية شئون المجتمع بأمره ، وتقوم بتحقيق المصلحة العامة التى يجب أن تفضل وترجح ـ عند التعارض ـ على مصالح الافـراد الخاصة • من أجل ذلك نشأت قواعـد قانونية متمـيزة عن تلك التى تخضع لها معاملات أشخاص القانون الخاص • هذه القواعد قـد تظهر فى صورة قانون ادارى مستقل كما هو الحال فى فرنسا والبلاد التى حذت حذوها • وقد تأتى فى هيئة استثناءات من القانون عام التطبيق عـلى

---

(1) يتجه بعض فقهاء القانون الخاص الى القول بقصر نطـاق القانون العام على العلاقات المتصلة بحق السيادة واستخدام امتيـازات السلطة العامة • راجع على سبيل المثال : الدكتور حسن كيره ـ المدخل الى القانون ـ ١٩٦٩ ـ ص ٥٨ ، الدكتور سمير تناغو : النظرية العامة للقانون ـ ١٩٧٤ ـ ص ٥٦٣ وما بعدها • بينما يؤكد كثير من فقهـاء القانون العام أنه « يكفى لتطبيق قواعد القانون العام على العلاقات والروابط التى تنشأ بين السلطات العامة والافراد أن تكون هذه السلطات قد باشرت نشاطها بوصفها سلطة عامة ، معتمدة على ما تملكه من حقوق وامتيازات ولو لم تستخدم هذه الحقوق والامتيازات فعلا » راجع : الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى ـ ١٩٧٥ ـ ص ٣٥ •

مختلف العلاقات بصرف النظر عن أطرافها ، كما هو الشأن فى البلاد الانجلوسكسونية كانجلترا والولايات المتحدة الامريكية ، حيث تخضع الادارة فى الاصل لنفس القانون الذى يسرى على الافراد •

ويرى الفقه الفرنسى أن وجود قواعد قانونية خاصة بالعلاقات الادارية يرجع الى سبب من اثنين •

* عدم تناسب قواعد القانون الخاص مع هذه العلاقات • فليس من المناسب مثلا أن يخضع العقد الادارى الذى تعمل الادارة بواسطته على تشغيل المرافق العامة لنفس القواعد التى تحكم عقود الافراد وتقوم على مبـدأ المساواة •

* وجود علاقات ادارية لا يعرفها القانون الخاص ، مثال تلك التى تلجأ الادارة فيها الى استخدام امتيازاه السلطة العامة كما هو الحـال فى نزع الملـكية للمنفعة العامة •

وليس فى خضوع الادارة فى علاقاتها بالافراد لقواعـد قانونية تختلف عن قواعد القانون الخاص وتضمن لها بعض الامتيازات ما يهدد حقوق الافراد أو ينال من حرياتهم • اذ يقوم القضاء الادارى فى دول القانون الادارى المستقل بدور فعال فى الحد من سلطة الادارة ووضع القيود عليها حماية للحقوق الفردية • وذلك كما يقوم القضاء الموحد[1] فى البلاد الانجلوسكسونية بحماية هـذه الحقوق عن طريق اخضـاع الادارة ما أمكن لنفس القواعد التى تحكم علاقات الافراد •

تعريف القانون الادارى :

القانون الادارى هو أحد فروع القانون العام الداخلى ، يتضمن القواعد التى تحكم ادارة الدولة من حيث تـكوينها ونشاطها باعتبارها سلطـة عامـة •

---

(١) نظام القضاء الموحد يقابل نظام القضاء المزدوج الذى يظهر فيه القضاء الادارى كقضاء مستقل عن القضاء العادى كما هو الحال فى فرنسـا ومصـر •

فالقانون الادارى هو فرع من فروع القانون العام ، لان السلطة العامة(١) تدخل طرفا فى العلاقات التى يحكمها ، بما لهـا من امتيازات تستهدف تحقيق المصلحة العامة •

وهو يحكم ادارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها(٢) ، بمعنى أنه يحـكم الادارة العامـة بمعنييها العضوى والمـادى • ويقصد بالمعنى العضوى أو الشـكلى مجموعة الهيئات التى تتولى تنفيذ الاعمال العامة للدولة(٣) • وتشمل الهيئة المركزية والهيئات اللامركزية المحلية منهـا والمرفقية ، بما تستخدم هذه الهيئات من أشخـاص وأموال • ويراد بالمعنى المـادى أو الموضوعى نشاط هذه الهيئات الذى عن طريقه تؤدى مهامها ، سواء أكان هذا النشاط ماديا أم قانونيا يتمثـل فى قرارات أو عقود ادارية ؛ بما قد يترتب على هذه الاعمال من مسئولية على الادارة ، أو منازعات بين الادارة والافراد •

والقانون الادارى يحكم الادارة باعتبارها سلطة عامة ــ تمثل أحد جوانب السلطة التنفيذية(٤) ــ تهـدف تصرفاتها الى اشبـاع

---

(١) راجـــع :

M. Duverger, Eléments de droit public. 1970, p. 6.

(٢) تخضع الادارة ــ كالافراد ــ فى كافة الدول المتمدينة لاحكام القانون فيما يصدر عنها من تصرفات • فاذا خالفت القانون جاز للافراد الترافع الى القضاء لردها الى الصواب داخل اطار الشرعية • وهـذا هو معنى الدولة القانونية التى لا تتمتع الادارة فيها ببساطة تعسفية ، وانما تخضع لقواعـد القانون •

(٣) راجـــع :

J. Rivero, Droit administratif, 3e éd. , précis Dalloz p. 9.

(٤) تتميز الادارة عن الحكومة وكذلك عن كل من السلطتين التشريعية والقضائية ، فهى تتميز عن الحكومة فى أن هذه الاخيرة تقوم بتقرير =

الحاجات المتصلة بالمصلحة العامة ، مما يقتضى تمييزهـا فى علاقاتهـا بالاخرين ، ومنحها مجموعـة من الامتيـازات التى تعرف بامتيازات السلطة(١) ـ وليس فى اعتراف القانون للادارة بهذه الامتيازات اعتداء

الاختيارات السياسية أو باتخاذ القرارات الاساسية المتصلة بمستقبل الدولة ، وتضع خطة اقتصادية معينة أو إعـلان الحرب على دولة من الدول . أما الادارة فتتولى الاضطلاع بالاعمال اليومية وتنفيذ الاهداف العامة للدولة . وان كان من الصعب تحديد الخط الفاصل بين المجالين الحكومى والادارى . فتعيين أحد كبار الموظفين يمكن أن يكون ذا صفـة حكومية اذا تضمن تغييرا فى السياسـة . كما أن قيادة الانشطة الادارية تقع على عاتق أعضاء فى الحكومة . أما السلطة التشريعية فتتولى وضع القواعد العامة التى تحكم الجماعة وما يقع فيها من أنشطة عامة أو خاصة ، وان كانت الادارة تشترك فى وضع هذه القواعد العامة بمـا تضع من لوائح متنوعة . فضلا عن قيام البرلمـان بدور الرقيب على الحـكومة .

وأما السلطة القضائية فتتخلص مهمتها فى الفصل فى المنازعات بتطبيق أحـكام القانون عليها .

راجع ريفيرو : المرجع السابق ص ١٢ .

(١) راجـع :

M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 3 et suiv.

حيث يؤكد المؤلف صعوبة التفرقة بين الوظيفة الادارية ـ التى لا يمكن أن تكون سوى جانب من الوظيفة التنفيذية ـ وكل من الوظيفتين التشريعية والقضائية . ويعرف الادارة بأنها الهيئة التى لا تعتبر برلمـانا ولا قضاء . ويعرف القانون الادارى بأنه مجموعة القواعـد التى تحدد تكوين الهيئات الادارية وتبين سلطاتها وحدود هذه السلطات وجـزاء تجاوزها .

على الحقوق والحريات الفردية ، أو انتقاص من ديموقراطية هذا القانون • بل ان هذا القانون ــ على العكس ــ قد عمل على حماية تلك الحقوق والحريات فى مجالات متعددة بفرض كثير من القيود على تصرفات الادارة • ومن المعروف أن القضاء الادارى الذى نشأ فى الاصل لوقاية الادارة من الخضوع لمحاكم القضاء العادى قد تحول بما وضع من مبادىء وأحكام من حماية الادارة الى حماية حقوق الافراد(١) ووضع من النظريات ما ذهب بها فى حمايته لهذه الحقوق الى أبعد مما وصل اليه القانون المدنى • ومن أمثلة هذه النظريات نظرية مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ منها ، على أساس المخاطر وتحمل التبعة(٢) •

كما أن تمتع الادارة بامتيازات السلطة التى يعترف لها بها القانون الادارى لا يحجب جانبا آخر من جوانب علاقة الادارة بهذا القانون • فالادارة مقيدة بقواعد القانون الادارى التى تضع لها الحدود . وترسم لها السبل واجبة الاتباع حتى لا تكون تصرفاتها تعسفية بلا ضابط أو معيار ، أو جوفاء لا فائدة فيها ولا جدوى من ورائها •

---

(١) يطلق الفقيه موريس هوريو على عنصرى القانون الادارى والقضاء الادارى مجتمعين معا اصطلاح النظام الادارى régime administratif بينما يطلق البروفسور جان ريفيرو نفس الاصطلاح على اجتماع عنصرين آخرين هما عنصر القانون الادارى ــ وهو نفس العنصر الاول عند هوريو ــ وعنصر الاختيارات الفنية التى تبناها هذا القانون ووضع لها الجزاء ، والتى تدرس فى اطار ما يسمى بعلم الادارة العامة science administrative.

راجع فى ذلك :

M. Hauriou, précis de droit administatif, 1933, p. 1 et suiv.
J. Rivero, Droit administratif, 3e éd. . p. 19.

(٢) راجع :

A. de laubadère, Traité de droit administatif, 1973, t. I. p.29.

وترجع الحكمة فى الزام الادارة بألا تتعدى فى نشاطها اطار المشروعية الادارية الى اعتبارات متعددة ، فلا شك أولا أن فى احترام قواعد القانون الادارى ضمانة كبرى للافراد ضد اعتداءات الادارة وتعسفها فى استعمال ما تتمتع به من سلطات واسعة . كما أن القانون الادارى يحاول بما يضع من تنظيمات أن يخضع العمل الادارى للمبادىء العلمية التى يقدر جدواها ويعترف بأثرها فى رفع مستوى الكفاءة الادارية . وأخيرا فان احترام قواعد القانون الادارى من جانب الادارة هو فى نفس الوقت احترام لاوامر السلطة السياسية التى تملك وضع هذه القواعد وتغييرها .

ولكن خضوع الادارة للقانون الادارى لا يكبل يديها ولا يطبق عليها الخناق . اذ أن القانون رغم تقييده للادارة لا يصل الى حد حرمانها من كل حرية ومبادأه ، والا أعياها وشل حركتها . فاذا كانت قواعد القانون الادارى تضع للادارة هدفا يجب ادراكه أو حدودا عليها احترامها ، فان هذه القواعد لا تحدد بدقة وتفصيل كافة السبل التى يجب أن يمر من خلالها النشاط الادارى . فلابد أن تتمتع الادارة بقسط — صغير أو كبير — من السلطة التقديرية والحرية فى اختيار وسائل العمل وطرائقه فى حدود التنظيم العام والخطوط العريضة التى يقتصر القانون عادة على رسم معالمها .

وتتمتع الادارة بقسط كبير من السلطة العامة — بعد تزايد تدخلها فى شئون الافراد — هو الذى جعل القانون الادارى اليوم أكثر أهمية منه بالامس . اذ أن هذا القانون هو الذى يعمل على التوفيق بين ممارسة امتيازات السلطة بقصد تحقيق المصلحة العامة من ناحية ، وبين حماية وضمان الحقوق والحريات التى يتمتع بها الافراد من ناحية أخرى .

ولا تخضع الادارة فى كافة تصرفاتها لاحكام القانون الادارى

المتميز ، وانما تخضع فى جانب ملحوظ من نشاطهم لاحكام القانون الخاص • وذلك اما بحكم القانون الادارى ذاته ، واما بمحض ارادتها واختيارها • ويصدق هذا الكلام على وجه الخصوص على جانب كبير من نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية ، وكذلك على نشاط الادارة المتعلق بادارة أموالهـا الخاصة ، حيث يكون نشاط الادارة من طبيعة مشابهة لطبيعة نشاط الافراد ، فلا يكون هناك مبرر أو مصلحة فى تطبيق قواعد القانون الادارى •

وعلى ذلك فان القانون الذى يحكم الادارة لا يقتصر على القواعد التى تقرر امتيازات السلطة الادارية . وانما يشمل كذلك أحكام القانون الخاص التى يطبقها القضاء الادارى مقررا صلاحيتها لحكم علاقتها بالافراد • وتدخل هذه الاحكام فيما يسميه بعض الفقهاء بقانون الادارة أو القانون الادارى بالمعنى الواسع ، ويشمل كل القواعد التى تطبق على الادارة بالمقارنة بالقانون الادارى بالمعنى الضيق وهو مجموعة القواعد التى تقوم على ما تتمتع به الادارة من امتيازات السلطة(١) وهذه الاحكام تعتبر قواعد مشتركة لها صفة القانون العام والقانون الخاص فى نفس الوقت(٢) • وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى مصر مرارا وجود

---

(١) راجع ديلو بادير ـ المرجع السابق ـ ص ١٤ • •
وراجع كذلك : الدكتور طعيمة الجرف : المرجع السابق ـ ص ٣٠ •
(٢) راجـع :

Ch. Eisenmann, Droit public, droit privé, R.D.P. , 1952, p. 903.

R. Chapus, Le service pudlic et la puissance publique. R.D.P. 1968. p. 238.

ويرفض هذا الاتجاه فكرة المعنى المزدوج للقانون الادارى ويرى أن هذا القانون له معنى واحد فقط هو الذى يقال له المعنى الواسع •

هــذه المبادىء المشتركة • من ذلك ما قضت به فى حكمها الصادر فى ١١ أبريل عام ١٩٧٠ من أنه « طبقا لمــا تقتضى به المــادة ١٤٨ من القانون المدنى ينبغى تنفيذ العقد طبقا لمــا اشتمل عليه • وهذا مبدأ مسلم به فى مجالات وروابط القانون العام ، كما هو الشأن فى مجالات وروابط القانون الخاص »(١) •

خطــة الدراســة :

نتناول دراسة القانون الادارى ومعالجة مباحثه فى هــذا الكتاب على النحو التالى :

الباب الاول : ذاتية القانون الادارى •

الباب الثانى : تنظيم السلطة الادارية •

الباب الثالث : عناصر السلطة الادارية •

الباب الرابع : مهام السلطة الادارية •

الباب الخامس : طبيعة أعمال السلطة الادارية •

الباب السادس : امتيازات السلطة الادارية •

---

(١) المحــكمة الاداريــة العليــا ــ المجموعــة ــ س ١٥ ــ عــدد ٢ ــ ص ٣٦٤ •

الباب الاول

ذاتية القانون الادارى

ذاتية القـــانون الادارى

يقصد بدراسة ذاتية القانون الادارى ـ بعد تعريفـه ـ بيان الصورة العامة لهـذا القانون من حيث تمييزه عن غيره من العـلوم ؛ ونشأته ، وخصائصه ، ومصادره ، والاساس الذى يقوم عليه ، وموقف الاسلام منه ، وذلك قبل الدخول فى بحث موضوعاته . ونعرض لهـذه المسائل على الترتيب التالى :

الفصل الاول : تمييز القانون الادارى .

الفصل الثانى : نشأة القانون الادارى .

الفصل الثالث : خصائص القانون الادارى .

الفصل الرابع : مصادر القانون الادارى .

الفصل الخامس : أساس القانون الادارى .

الفصل السادس : الاسلام والقانون الادارى .

الفصل الاول

تمييز القانون الادارى

سبق أن عرفنا القانون الادارى بأنه القانون الذى يتضمن القواعد التى تحكم السلطة الادارية فى الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة .

ولزيادة ايضاح مفهوم القانون الادارى وابراز ذاتيته نميز فيما يلى بينه وبين ما قد يشابهه أو يقترب منه أو يتصل به من فروع القانون والعلوم الاخرى ، وذلك على النحو التالى :

* القانون الادارى والقانون الدستورى .
* القانون الادارى والقانون المالى .
* القانون الادارى والقانون الجنائى .
* القانون الادارى والقانون المدنى .
* القانون الادارى وقانون المرافعات .
* القانون الادارى وعلم الادارة .

المبحث الاول

القانون الادارى والقانون الدستورى

القانون الدستورى هو القانون الاساسى الذى ينظم سلطات الدولة ويحدد اختصاصاتها ويبين الحقوق العامة للافراد . أما القانون الادارى فقد سبق أن عرفناه بأنه القانون الذى يحكم الادارة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة .

فالقانون الدستورى ــ وهو القانون الاعلى فى الدولة ــ يحكم

كافة السلطات العامة فيها ، من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبالافراد . أما القانون الادارى فيحكم جانبا من جوانب احدى هذه السلطات فقط وهى السلطة التنفيذية . وهذا الجانب يتعلق بتشغيل المرافق العامة وتصريف الشئون اليومية للاعمال العامة .

ولا شك فى العلاقة الوطيدة التى تربط القانون الادارى بالقانون الدستورى باعتبارهما فرعين من فروع القانون العام يشتركان فى حكم علاقات يدخلها عنصر السلطة العامة . بل ان هذه العلاقة دفعت بعض الفقهاء الى تجاهل التفرقة بين القانونين ودراستهما معا تحت عنوان « القانون العام » (١) . غير أن التطور الحديث لم يعد يسمح بالعودة الى فكرة وحدة القانون العام وعدم تقسيمه الى فروعه المختلفة . وذلك لان التعمق فى الدراسة يقتضى التخصص وتقسيم مجالات البحث تقسيما يزداد مع الزمن ضيقا من حيث مساحة السطح وبعدا من حيث العمق . بل أن القانون الادارى نفسه قد بدأ ينقسم الى عدة علوم . فقد تفرغ عنه حديثا — على سبيل المثال — قانون المالية العامة أو القانون المالى الذى تنصب دراسته على تنظيم النشاط المالى للدولة .

والقانون الدستورى يستقل بتنظيم بعض العلاقات التى لا دخل للقانون الادارى بها كتنظيم العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية (٢) . الا أن القانونين يتعاونان فى تحقيق كثير من الاهداف

---

(١) راجع على سبيل المثال :

L. Duguit, Leçon de droit public.

كما عالج ديجى فى مطولة القانون الدستورى سالف الاشارة اليه كثيرا من موضوعات القانون الادارى .

(٢) وذلك لان هذه العلاقة تقوم بين السلطة التشريعية والجانب الحكومى من السلطة التنفيذية ، وكلاهما يخرج من اطار القانون الادارى الذى يقتصر على حكم الجانب الادارى من السلطة التنفيذية .

عن طريق تنظيم بعض المسائل على مستويين مختلفين يختص القانون الدستورى بالاعلى منهما تاركا تنظيم الادنى للقانون الادارى(١) • فالقانون الدستورى يبين الخطوط العريضة لتكوين واختصاص السلطة التنفيذية ، ويتولى القانون الادارى أمر تقسيمات هذه السلطة وفروعها وتعيين العاملين فيها وكيفية ادارتها لمرافق الدولة • والقانون الدستورى يبين الحقوق العامة للافراد ، والقانون الادارى يضع لها الضوابط التى يلتزم بها الافراد ، والحدود التى يجب على الادارة ألا تتجاوزها • بل ان بعض الموضوعات تدرس لا محالة فى كل من القانون الدستورى والادارى ، وذلك مثل موضوع السلطة اللائحية للحكومة ، مما دفع بعض الفقهاء الى القول بأن هناك نوعا من التداخل لا يمكن تجنبه بين فرعى القانون ، وأن تحديد القانون الادارى لابد وأن يتضمن شيئا من النسبية والتحكم(٢) • وانتقد البعض الاخر التفرقة بين القانون الدستورى والقانون الادارى انتقادا شديدا(٣) •

وقد حاول بعض الفقهاء وضع معايير يرجع اليها فى التفرقة بين القانون الدستورى والقانون الادارى ، وأهم المعايير التى قيل بها ما يلى :

١ - معيار الحكومة والادارة :

ويعتمد هذا المعيار فى التمييز بين القانون الدستورى والقانون الادراى على التفرقة بين الحكومة والادارة • فالقانون الدستورى هو

---

(١) لذلك قال بعض الفقهاء أن القانون الدستورى يتضمن رؤوس موضوعات القانون الادارى • راجع :

H. Berthélemy. Traité élémentaire de droit administratif 1933, p. 5.

(٢) راجع ديلوبادير المرجع السابق ص ١٢٠ •

(٣) راجع :

G. Jéze, principes généraux du droit administratif, t.II, p. 213

القانون الذى يطبق على الحكومة ، بينما القانون الادارى هو ذلك الذى يحكم الادارة(1) .

ولا شك فى وجاهة هذا المعيار رغم صعوبة التفرقة بين الحكومة والادارة ، ووجود أعضاء مشتركين فى كل منهما . فرئيس الجمهورية فى مصر له صفة حكومية ، وهو فى نفس الوقت الرئيس الادارى الاعلى الذى يصدر أهم القرارات الادارية اللائحية والفردية على السواء ، والوزير كذلك يعتبر عضوا فى الحكومة يشترك عن طريق مجلس الوزراء فى رسم السياسة العامة للدولة ، كما أنه يعتبر الرئيس الادارى لوزارته اذا كان له وزارة يتولى شئونها ، أما اذا كان وزيرا بلا وزارة فانه يعتبر عضوا فى الحكومة وليس مديرا(2) .

٢ ــ معيار موضوعات الدراسة :

ويقيم هذا المعيار التفرقة بين فرعى القانون على أساس الموضوعات التى تدرس فى كل منهما . وذلك لان تحديد مجال أى من القانونين الدستورى والادارى لا يقوم على التفكير الموضوعى المجرد بقدر قيامه على اعتبارات التقاليد والبرامج التعليمية(3) .

وهذا المعيار لا يحدد فكرة معينة يمكن الرجوع اليها لمعرفة ما اذا كان موضوع من الموضوعات يدخل فى اطار القانون الدستورى ، أم أن محل دراسته هو القانون الادارى . وانما يقوم على مجرد وصف التقسيم الفعلى للموضوعات بين فرعى القانون .

---

(١) راجع :

J. Laferriére, Droit constitututionnel, 1917, p. 1.

(٢) راجع فالين : المرجع السابق ص ٦ وما بعدها .

(٣) راجع :

G. Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1941, p. 6 et suiv.

المبحث الثانى

القانون الادارى والقانون المـــالى

يبحث القانون المـــالى أو علم المالية العامة جوانب النشاط المالى للدولة ، سواء تعلقت هذه الجوانب بالنفقات العامة للدولة أو بايراداتها العامة أو بميزانيتها • والنفقات العــامة هى الاموال التى تصرف فى ممارسة النشاط العام فى الدولة اشباعا للحاجات العامة بها • ويدرس علم المــالية هــذه النفقات من حيث تجــديدها وتقسيماتها وحجمها والضوابط التى تحكمها وأبعادها الاقتصادية(١) • والايرادات العامة هى المصادر التى يمكن أن تحصل الدولة منها على موارد مالية • ويبحث علم المــالية طبيعة كل نوع من أنواع الايراد والقواعــد التى تحكمه ، سواء تمثل هذا المورد فى أملاك الدولة الخاصة أو الضرائب أو الرسوم أو القروض العامة • والميزانية العامة أو الموازنة العامة هى البيــان التقديرى لنفقات وايرادت الدولة خلال فترة زمنية مقبلة تقدر عادة بالسنة • ويدرس علم المــالية الواعد التى تحكم وضع الميزانية •

والعلاقة بين القانون الادارى والقانون المـــالى أو علم المــالية العامة علاقة وطيدة • حتى أن كثيرا من موضوعات المالية العامة كانت فى القرن المــاضى تدرس فى كتب القانون الادارى • ولا يزال بعض فقهاء القانون العام فى فرنسا يكتبون فى المالية العامة حتى الان(٢) ، بل ولا تزال بعض الموضوعات المتصلة بأموال الدولة تدرس فى اطــار القانون الادارى ، وذلك كالمال العام والمال الخاص المملوك للدولة ، ونزع الملكية للمنفعة العامة • كما أن قواعد القانون الادارى هى التى تحكم وزارات

---

(١) راجع : الدكتور زين العابدين ناصر : مبادىء علم المــالية العامة ــ طبعة ١٩٧٥ ــ ص ٣ وما بعــدها •

(٢) راجع على سبيل المثال :

M. Duverger, Institutions Financières Thémis. 1960.

المالية والاقتصاد بعامليها ونشاطها باعتبارها من المرافق العامة • وتخضع منازعات الضرائب لولاية القضاء الادارى وما يطبق من قانون ادارى •

ومن ناحية أخرى فان التنظيم المـالى يؤثر تأثيرا كبيرا فى مختلف ادارات الدولة • ومن هنا كان النفوذ الكبير الذى يتمتع به المراقبون الماليون فى الادارات المختلفة ، لأن عملهم يسمح لهم غالبا بمراجعة كثير من تصرفات الادارة ، ويجعل لهم سلطة فعلية تتجاوز عادة ما يتمتعون به من سلطة قانونية • وفضلا عن ذلك فان اللامركزية الادارية لا تتكامل عناصرها الا بتوافر الميزانية المستقلة والموارد المـالية الخاصة للشخص اللامركزى ، محليا كان أو مرفقيا(١) •

المبحث الثالث

القـانون الادارى والقـانون الجنائى

القانون الجنائى هو مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الافعال المجرمة وتبين عقوبتها ، سواء أكانت هذه العقوبات مالية ، أم مقيـدة للحرية ، أم منهية للحياة بالاعـدام •

ويقدم القانون الجنائى ــ بما يفـرض من عقـوبات ــ نوعا من الحماية الفعالة لبعض أحكام القانون الادارى • وتزداد أهمية هـذه الحماية فى الحالات التى لا يكون للادارة فيها حق تنفيذ قراراتها تنفيذا جبريا عندما يمتنع الافراد عن تنفيذ قراراتها اختيارا • وتضـع بعض القوانين الجنائية نصا عاما يحرم مخالفة اللوائح الادارية ويحـدد لها عقوبة معينة • وذلك كالقانون الجنائى المصرى الذى يضع فى المادة ٣٩٥ منه عقوبة للمخالفات المرتـكبة ضد أحكام اللوائح التى لا تتضمن جزاء على مخالفة أحكامها • كما يتدخل القانون الجنائى بعقوباته الرادعـة لحماية عنصرى الادارة البشرى والمالى • ففى مجال الموظفين العموميين

---

(١) الدكتور زين العـابدين ناصر : المرجـع السابق ــ ص ١٨ وما بعـدها •

يجرم للقانون الجنائى الاضراب أو بعض أنواعه وأشباهه ، ويجـرم الاعتداء على الموظفين أثناء تأدية أعمالهم ، ويحمى نزاهة الوظيفة العامة من انحراف الموظف بتجريم الرشوة والاختلاس وافشاء أسرار الوظيفة. وفى مجال أموال الدولة يضع القانون الجنائى العقوبات اللازمة لمكافحة الاعتداء على الاموال العامة بل والاموال الخاصة المملوكة للدولة أحيانا .

المبحث الرابع

القانون الادارى والقانون المدنى

القانون المدنى هو الشريعة العامة التى تحكم علاقات الافراد(1) . ولكل من القانون الادارى والقانون المدنى ذاتيته وخصائصه واستقلاله فى مواجهة الاخر ، رغم ما بينهما من صلات لا يمكن انكارها .

فالقانون المدنى يحكم علاقات بين أفراد أو أشخاص خاصة متساوية أمام القانون(2) ، لذلك تقوم مبادئه على أساس المساواة بين أطراف العلاقات القانونية التى يحكمها . وحيث أن الاصل هو حرية تصرفات الافراد ، فانها تقوم كذلك على احترام ارادة الافراد فى ابرام كافة التصرفات تحقيقا لمصالحهم الخاصة فى حدود النظام العام والاداب. وينطوى القانون المدنى على بعض القواعد التى لا مثيل لها فى القانون الادارى مثل تلك المتعلقة بنظام الاسرة(3) .

---

(1) الدكتور حسن كيره : المدخل الى القانون — ١٩٦٩ — ص ٦٩ .

(2) راجع :

M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 10.

(3) تنص الدساتير عادة على حق المساواة . وقد أكدت المادة ٤٠ من دستور عام ١٩٧١ المصرى هذا الحق ، ونصها « المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

أما القانون الادارى وهو ينظم تكوين ونشاط ادارة الدولة ابتغاء حسن قيامها بمهامها لتحقيق المصلحة العامة ، فان وضعه يختلف • فهو يرجح بقواعده كفة الادارة عند دخولها فى علاقات مع الافراد بما يمنحها من حقوق وامتيازات لا مقابل لها فى القانون الخاص • ولذلك نظرا لاستهدافها المصلحة العامة التى يجب ترجيحها عند التعارض مع المصالح الخاصة ، وضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد • وحيث أن الادارة تنشأ لتحقيق أهداف معينة تتحدد اختصاصاتها على أساسها ، فان القانون الادارى يضع من القيود على تصرفاتها ما يجعلها تنحصر فى حدود تحقيق هذه الاهداف • وبالقانون الادارى بعض القواعد التى لا مثيل لها فى القانون المدنى مثل تلك المتعلقة بتكوين السلطة الادارية أو المقررة لما تتمتع به الادارة من امتيازات وحقوق كحق اصدار القرارات الادارية بما ترتب من آثار فى حق الافراد بصرف النظر عن ارادتهم ، وحق التنفيذ المباشر ، وحق نزع الملكية للمنفعة العامة •

غير أن ذلك لا ينفى الصلة القائمة بين القانونين الادارى والمدنى • وقد أدى التطور الذى طرأ على كل من القانونين الى نوع من التقارب بينهما • ذلك أن القانون المدنى الحديث قد حد من المبالغة فى النزعة الفردية واحترام مبدأ سلطان الادارة متأثرا بالمبادىء الاشتراكية وفكرة الوظائف الاجتماعية للحقوق ، بل ومتأثرا كذلك بمبادىء القانون الادارى • ومن أبر زالنظريات التى أخذ بها فى هذا الشأن نظرية التعسف فى استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة • ونفس التطور ترك أثره فى القانون الادارى الذى أخذ بالكثير من مبادىء القانون المدنى ، سواء كما هى أو بعد تحويرها لتتفق ومجال تطبيقه • وكان من نتيجة قيام المرافق العامة الصناعية والتجارية خضوع الجانب الاكبر من نشاطها لاحكام القانون الخاص التى تتفق وطبيعة هذا النشاط • ونوضح فيما يلى أهم الصلات التى بين القانونين الادارى والمدنى :

١ ـ اقتباس القانون الادارى من القانون المدنى :

استمد القانون الادارى كثيرا من أحكامه ـ عن طريق القضاء الادارى وما أقر من مبادىء ـ من القانون المدنى لتناسبها مع بعض علاقات القانون الادارى ومنازعاته • وبعض هذه القواعد نقلت كما هى من القانون المدنى ، وطبقها القضاء الادارى ، لا على أساس الالتزام بها ، وانما على أساس أنه قضاء انشائى يخلق من القواعد القانونية ما يتناسب مع طبيعة المنازعات المعروضة عليه • ومن أمثلة هذه القواعد تلك المتعلقة بأركان العقد وهى الرضا والمحل والسبب ، وكذلك أركان المسئولية القائمة على الخطأ وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما • وكذلك مبدأ عدم جواز الاثراء على حساب الغير الذى أكده القضاء الادارى[1] • وعندما يستعير القاضى الادارى من أحكام القانون الخاص ، فانه لا يشير عادة الى نص القانون المدنى الذى أخذ عنه ، وحتى اذا أشار اليه ، فان ذلك لا يؤثر فى استقلال القانون الادارى لان القاضى الادارى يظل هو صاحب الكلمة الاخيرة فى استعارة مثل هذه القواعد • وهو لا يستعير هذه القواعد الا لان مستلزمات العلاقات الادارية المتصلة بها مماثلة لنظيرتها فى علاقات الافراد[2] •

ومن القواعد ما نقله القضاء الادارى الى القانون الادارى مع **تحويره وتعديله بما يتفق وطبيعة العلاقات الادارية ، وذلك مثل أحكام العقود الادارية التى تعطى أحد طرفى العقد وهو الادارة من الحقوق ما يتنافى مع مبدأ المساواة بين المتعاقدين المعترف به فى القانون الخاص • وكذلك أحكام المسئولية الادارية التى تغيرت الى حد ملحوظ عندما طبقت على الادارة ، كما أكدت محكمة التنازع الفرنسية منذ عام ١٨٧٣ فى حكم**

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ فى الطعن رقم ١٤٣ •

(٢) ديلوبادير ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦ •

بلانكو الشهير[1] . وكذلك أحكام الموظفين التى أصبحت تخالف الاحكام التى تنطبق على الاجراء فى القانون الخاص فى حدود كبيرة .

وقواعد القانون المدنى ليست ملزمة للقاضى الادارى . وذلك لان « قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على رابط القانون العام الا اذا وجد نص يقضى بذلك . فاذا لم يوجد فلا يلزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنيـــة حتما وكما هى ، وانما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبـــة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام .. فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحهـــا اذا كانت غير ملائمة ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم[2] .

هـــذا مع ملاحظة أن بعض القواعد الواردة فى التقنين المدنى تعتبر قواعد ادارية ملزمة للقاضى الادارى رغم ورودها فى هذا التقنين بـــين النصوص المدنية ، وذلك لانها قواعد ادارية بطبيعتها ، تنظم علاقة تدخل الادارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة . ومن أمثلة هـــذه القواعد تلك المتعلقة بالاموال العـــامة والتى وردت بالمادتين ٨٧ و ٨٨ من القـــانون المدنى المصرى . وكذلك القواعد المتصلة بالشخصية الاعتبارية الواردة بالمـــادتين ٥٢ و ٥٣ من هذا التقنين .

٢ ــ وجود قواعد عامة التطبيق على جميع العلاقات :

يضع المشرع أحيانا قواعد عامة التطبيق على جميع العلاقات التى تحكمها ، سواء أكانت خاصة ام ادارية . وهنا يلتزم بها القاضى الادارى وأن وردت ضمن نصوص القانون الخاص . ومن ذلك نص المـــادة ٢١٦

---

(١) راجـــــع :

T.C. , Ier février, 1873, Gr. Ar. , p. 5.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٦ فى الطعن رقم ١٥٧ ــ المجموعة الاولى ص ٨٠٧ .

من التقنين المدنى الفرنسى الذى يسمح للزوج بأن يعارض فى ممارسة زوجته لمهنة منفصلة • وهذا ينطبق على المهن الخاصة والوظائف العامة على السواء • وقد يطبق القاضى الادارى بعض قواعد القانون الخاص بنفس الشروط وفى نفس الظروف التى يطبقها فيها القاضى العادى • وذلك كما فى حالة تطبيق أحكام الاهلية على رافع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت دعواه مقبولة ، وليس فى ذلك مساس باستقلال القانون الادارى ، لان الامر لا يتعلق بقاعدة تطبق على الادارة(1) •

٣ ــ خضوع الادارة لاحكام القانون الخاص :

تخضع الادارة لاحكام القانون الخاص فى حدود معينة ، وذلك اما بارادتها واما بحكم القانون :

فليس هناك ما يمنع الادارة من التخلى عن امتيازات القانون الادارى التى تتمتع بها لتخضع مختارة لاحكام القانون الخاص بخصوص مسائل معينة • وقد ترى الادارة أن ذلك أفضل لتحقيق مصالحها أو لرفع الشبهة عن تصرفاتها ، أو تقدر أنه لا داعى للرجوع الى امتيازات السلطة بصددها •

كما أن القانون قد ينص صراحة على خضوع جانب من نشاط الادارة لاحكام القانون الخاص • وذلك كما هو الشأن بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية التى غالبا ما ينص فى القوانين التى تحكمها على خضوعها فى ممارستها لنشاطها التجارى أو الصناعى لاحكام القانون الخاص • وكذلك كما هو الشأن فى احالة قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على قانون المرافعات • اذ تنص المادة الثالثة من قانون الاصدار على أنه « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » •

---

(1) راجع ديلوبادير ــ المرجع السابق ــ ص ٣٧ •

وعندما يطبق القانون المدنى على بعض انشطـة الادارة ، فان قواعده لا تكون دائما هى نفسها تماما التى تطبق على الافراد ، اذ غالبا ما يدخل المشرع عليها بعض التعـديلات لتتلاءم مع حاجات الادارة . وذلك كما هو الشأن فى العقود الخاصة للادارة وأموالها الخاصة . وهذا هـو ما يسميـه البعض القانـون الخـاص الادارى droit privé administratif (١) .

٤ ــ القاضى المدنى يطبق القانون الادارى :

وبالاضافة الى كل ما سبق فان القاضى الادارى لا يحتكر تطبيق القانون الادارى بالمعنى الضيق و وانما يشاركه فى تطبيقه أحيانا القاضى العادى . اذ نتيجة لتعقـد قواعد تقسيم الاختصاص بين جهتى القضاء الادارى والعادى ، ويقـوم القاضى العادى بتطبيق القانون الادارى فى بعض الحالات . وذلك بالنسبة للمنازعات التى تخص الادارة ، دون أن يكون اختصاصه بها قائما على أساس القانون المطبق(٢) .

---

(١) راجع : ديلوبادير ــ المرجع السابق ص ٣٧ . ويشير الى :

A. Decouflé. Droit public et droit privé administratif, paris, 1960.

(٢) راجع : ديلوبادير ــ الجزء الاول ــ ١٩٧٣ ــ المرجـع السابق ص ٣٠ ويشير الى :

P. Ferrari, Recherches sur l'application du droit public interne par le juge judiciaire, th. , paris, 1972.

المبحث الخامس

القانون الادارى وقانون المرافعات

قانون المرافعات ــ أو قانون القضاء المدنى كما يفضل بعض الفقهاء تسميته[1] ــ هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم القضاء المدنى ، وتبين وظيفته وكيفية أدائه لها .

وحيث أن القانون الادارى لم يتضمن حتى الان القواعد القانونية اللازمة لبيان كيفية أداء القضاء الادارى لوظيفته فى فض المنازعات الادارية ، والاجراءات واجبة الاتباع أمامه ، فقد اضطر هذا القضاء ــ سواء فى مصر أو فى فرنسا ــ الى استعارة بعض قواعد قانون المرافعات المناسبة لتطبيقها على الخصومات الادارية . بل وقد نص قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة الثالثة من قانون الاصدار على أن « تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى »[2] .

فالصلة وثيقة بين القانون الادارى وقانون المرافعات ، لان القانون الادارى كالقانون الخاص ، يحتاج الى قواعد قانونية لتنظيم قضائه وبيان وظيفته وكيفية أدائه لها . وهناك قدر كبير من التشابه بين الاجراءات القضائية المتبعة أمام كل من القضائين الادارى والمدنى فى قيامها بالفصل فى الخصومات المعروضة عليهما . بل وهناك قدر لا ينكر من التشابه فى تنظيم القضائين كذلك .

---

(١) ولا شك فى وجاهة هذه التسمية ودقتها ، رغم أن تسمية « قانون المرافعات » أو « قانون الاجراءات المدنية والتجارية » لا تزال أكثر شيوعا فى الاستعمال . راجع فى ذلك :

الدكتور فتحى والى : قانون القضاء المدنى الكويتى ــ ١٩٧٧ ــ ص ٢ .

(٢) أنظر للمؤلف : القضاء الادارى ــ ١٩٧٧ ــ ص ٢٠٩ وما بعدها .

المبحث السادس

القانون الادارى وعلم الادارة

يشترك القانون الادارى وعلم الادارة فى دراسة الادارة كل من زوايته الخاصة ، ويهدفان جميعا الى تقدمها وكمال أدائها لوظيفتها . وتظهر كثير من موضوعات الدراسة الادارية فى كتب القانون الادارى وعلم الادارة العامة على السواء . من ذلك المركزية واللامركزية ، والتركيز وعدم التركيز ، والموظف العام ، وأموال الادارة . وقد تعددت الاراء التى قيل بها فى التفرقة بين القانون الادارى وعلم الادارة وتعيين وتحديد مجال البحث فى كل منهما :

ـ فرأى بعض الكتاب أن القانون الادارى يعالج جانب المنازعات فى حياة الادارة ، بينما يتناول علم الادارة جانبها الاخر . غير أن هذا الرأى يجافى الحقيقة لان القانون الادارى يتضمن بالاضافة الى مسائل المنازعات دراسات أخرى ذات صبغة تنظيمية(١) من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان المنازعات الادارية يمكن أن تكون كذلك موضوعا للبحث فى علم الادارة من زاوية غير قانونية تتعلق بفعالية الانظمة ، أو بالادارات المترافع ضدها ، أو بأنواع المنازعات والمواد التى تنصب عليها(٢) .

ـ وقال آخرون أن القانون الادارى يدرس الادارة فى علاقتها بالافراد ، بينما يختص علم الادارة بدراسة الادارة فى علاقتها

---

(١) أكد الفقيه لفريير أن القانون الادارى يتجاوب مع فكرتين هما : فكرة الادارة وما يتعلق بها من تنظيم ، وفكرة القانون وما يتصل به من منازعات . راجع فى ذلك :

Leferrère, Traité de La juridiction administrative, 1 ere éd., l'introduction.

(٢) أنظر :
Drago, Cours de science administrative, 1968 — 1969, p. 11.

بالدولة(١) • وهذا الرأى بدوره يخالفه العمل • فمن ناحية يعالج القانون الادارى مسائل تخرج عن علاقة الادارة بالافراد كنظام الموظفين ، وقد تتصل بعلاقة الادارة بالدولة كما هو الشأن فى دراسة مصادر القانون الادارى • ومن ناحية أخرى فان علم الادارة لا يتجنب تماما دراسة العلاقة بين الادارة والأفراد ، فهو يدرس ضمن ما يدرس — على سبيل المثال — الرأى العام تجاه الادارة •

— ونرى أن القانون الادارى يتناول الجانب القانونى للادارة ، فى حين يدرس علم الادارة جانبها الفنى • وبعبارة أخرى فان النوع الاول من الدراسة يعالج الكيفية التى يجب أن يكون عليها ترتيب الادارة من الناحية القانونية • فى حين أن النوع الاخير يبحث فى الكيفية التى يجب أن يكون عليها تنظيم الادارة من الناحية الفنية لكى تتحقق أكبر فعالية ممكنة •

فالقانون الادارى يبحث البناء القانونى للانظمة الادارية • فهو يدرس تفسير النصوص ، وشروط تطبيق القواعد القانونية واجراءاتها والحقوق والالتزامات المترتبة عليها ، وصحة العقود والقرارات الادارية ونظرية الاشخاص العامة ••• الخ • ويتناول فضلا عن ذلك وعلى وجه الخصوص الاعتداءات التى قد تقع من الادارة على حقوق وحريات الافراد ، ومسئولية الادارة عن ذلك ، وما يمكن أن يترتب عليها من دعاوى ترفع أمام القضاء الادارى • وأيا كان تقدم القانون الادارى وازدهار دراسته فان مجال البحث فيه لا يشمل كل ما يتعلق بالعمل الادارى ، والتنظيمات التى يضعها لا تحيط بكل وسائل الادارة • كما أنه لا يفسر من الناحية الاجتماعية حاجات وأهداف الادارة فى مجموعها •

---

(١) راجع :

Vivien, Etudes administratives, 1945, cité par Groshens, Droit administratif et science administrative en France, La revue administrative, 1967, p. 158.

ولعل زيادة اهتمام القانون الادارى بمبدأ المشروعية ، ورغبته الملحة فى حفظ التوازن بين الامتيازات التى تتمتع بها الادارة من ناحية ، والحقوق والحريات العامة التى يتمتع بها الافراد من ناحية أخرى قد أضعفت من فعالية هذا القانون فيما يتعلق بالمسائل الفنية(١) .

وعلم الادارة العامة يبحث عن أفضل الطرق الفنية التى يمكن اجتيازها فى تنفيذ الاهداف العامة . فالمركزية واللامركزية مثلا لا تعد فى الاصل من مفاهيم القانون الادارى وانما من وسائل علم الادارة التى تستعير من القانون الشكل الذى تظهر فيه(٢) . ونفس الشىء يصدق على التركيز وعدم التركيز ، ونظام الموظفين ، ونظام الاموال العامة ، وكافة طرق التنظيم الفنية للادارة . وعلم الادارة يدرس الادارة كما هى موجودة بالفعل وان خالفت نصوص القانون ، وذلك بقصد أن يزيد من انتاجيتها ويرفع من مستوى بنائها وتشغيلها . وهو فى ذلك لا يهمل القانون الادارى ، وانما يبحث أيضا فى كيفية تطبيق قواعده من الناحية العملية ، لكى يقوم بتقديرها وتقييمها من حيث آثارها على كفاءة الادارة ، ويمكن القول بأن علم الادارة بالنسبة للقانون الادارى يقوم مقام علم السياسة بالنسبة للقانون الدستورى(٣) .

ولا يغير من هذه التفرقة أن كثيرا من باحثى علم الادارة العامة

---

(١) راجع :
Traité dc science administrative. p. 105.

(٢) راجع :
J. Rivero, Droit administratif, précis Dalloz, 3e éd., p. 277 — 278.

(٣) راجع :
B. Gournay, Introduction à la science administrative, 1966, p. 8.

هم من فقهاء القانون الادارى[1] الذين يريدون أن يضعوا أمام رجال الادارة ، بالاضافة الى الحدود التى يجب أن ينتهى اليهـا نشاطهم بالنسبة لحقوق وحريات الافراد ، القواعد والتوجيهات الفنية التى تسمح لهم بالارتفاع بمستوى تشغيل ادارتهم وانتاجيتها • ولا شك أن اهتمام الفقهاء بدراسة علم الادارة يساهم فى توطيد العلاقة بين نوعى الدراسة ويؤدى الى ادخال جانب من الثقافة غير القانونية فى عالم الفقه ، مع ما يمكن أن يكون لذلك من آثار ملحوظة فى تقدم دراســات القـانون الادارى •

ويرتبط تقدم الادارة العامة ارتباطا وثيقــا بالعــلاقة المتبادلة والمنتجة بين القانون الادارى كأحكام ذى صبغة تنظيمية تضع قواعــد يجب احترامها ، وعلم الادارة كدراسة تقوم على المشاهدة والتجربة لتكشف عن المبادىء التى تحكم الظواهر الادارية ويمكن الاستفادة منها لرفع انتاجية الادارة •

والقانون الوضعى بصفة عامة انما يتولى ترجمــة أفــكار سبق اعتناقها • فقاعدة القانون الادارى تفترض اختيارا سبق قبوله من قبل ، تقوم بصياغته وكفالة احترامه بما تضع من جزاءات • فعــلم الادارة يبحث مثلا مسألة ما اذا كان من الافضل تركيز السلطة فى يد الرئيس الاعلى للادارة ، أم توزيع جانب منها على بعض المرؤوسين • ويأتى دور القانون الادارى بعد ذلك لتأييد الحل المختار وتقويته بالجزاء[2] وهذا

---

(١) يجدر بالباحث فى علم الادارة أن يكون على قدر من الدراية بمسائل القانون الدستورى الذى يضع أسس التنظيم السياسى للدولة وبالقانون الادارى الذى يحكم جهازها الادارى • لان علم الادارة اذا كان يهتم اساسا بالبحث فى القاعدة العلمية للادارة ، فان هذه القواعد تتعلق بالادارة العامة كاحدى سلطات الدولة •

(٢) راجع ريفيرو ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٤ •

الاختيار ــ سواء تعلق بترتيب الادارة أم بعلاقتها بالافراد ــ يضع فى الاعتبار مع المبادىء والقيم السائدة فى المجتمع بعض تعليمات علم الادارة ، وان كانت هذه التعليمات كثيرا ما تكون غير كافية ، أو مزيفة ، أو مختلطة بأفكار فاسدة •

واذا كان تقدم الادارة يتطلب أن يقوم تنظيمها على أساس قواعد فعالة ، فان الفصل التام بين القانون والقيم السائدة فى المجتمع يصعب تحقيقه عملا • بالاضافة الى أنه ليس دائما كبير الفائدة • فالتمسك ببعض القيم أو المبادىء الاخلاقية يمكن أن يوازن ما فى العلم من جمود ومادية[1] • وكل ما يمكن أن يؤمل هو أن تحل المبادىء الادارية الصحيحة محل الافكار غير الصحيحة المتعلقة بالتنظيم الفنى للادارة والمتخذة خطأ كأساس لكثير من قواعد القانون الادارى •

فالقانون الادارى ينبغى أن يوفق بين القيم التى يحرص عليها ، خاصة فيما يتعلق بحقوق وحريات الافراد ، وبين المبادىء الموضوعية لعلم الادارة ، بحيث يمكن زيادة الكفاءة الانتاجية للادارة ، دون اهدار للقيم الانسانية التى يقدسها المجتمع •

---

(١) راجع :

R. Catherine et G. Thuilier, Introduction à une philosophie de l'administration, 1969, p. 341.

الفصل الثانى

نشأة القانون الادارى

لا شك أن كل الدول المتحضرة بها ادارات منظمة يحكمها قانون معين من حيث هيكلها ونشاطها • كما أن كل هذه الادارات لابد وأن تتمتع بحد أدنى من امتيازات السلطة الضرورية لقيامها بوظائفها وتحقيقها للصالح العام ، وذلك كأعمال الضبط الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة •

وتشترك كل بلاد العالم فى وجود عدد قليل أو كبير من التشريعات التى تحكم سلوك الادارة وتختلف عن القانون المطبق على الافراد لتتناسب مع طبيعة عمل الادارة وما تهدف اليه من تحقيق المصلحة العامة • غير أن هذه التشريعات فى معظم بلاد العالم تعتبر مجرد تشريعات استثنائية بالنسبة للقانون عام التطبيق على كل من هيئات الدولة والافراد(١) • ولا تشكل قانونا اداريا مستقلا شاملا لمجموعة المبادىء أو الاسس أو الاصول العامة التى يمكن أن يقوم عليها فرع متكامل من فروع القانون • واذا لم يجد القاضى فى هذه التشريعات قاعدة تحكم النزاع المعروض أمامه وجب عليه الرجوع الى أحكام القانون الخاص وتطبيقها • وذلك بخلاف الوضع فى فرنسا والبلاد التى أخذت عنها نظام القضاء الادارى ، حيث يوجد قانون ادارى مستقل ، قام بفضل جهود مجلس الدولة كجهة قضائية متميزة غير ملزمة بأحكام القانون الخاص • ويتصور قيام قانون ادارى مستقل أيضا بصدور

---

(١) راجع ديلو بادير ــ المرجع السابق ــ ص ٣٤ •

تقنين اداری يتضمن أسس وأحكام هذا القانون[1] • وهو ما لم يحدث حتى الان فى أى بلد من البلدان •

ومع تطور الدولة الحديثة وزيادة سكانها وتعقد شئونهـا زادت المشاكل الادارية وبرزت أهمية دراسة أنظمة الادارة • وعقـدت عـدة مؤتمرات دولية للعلوم الادارية منذ بداية القرن العشرين ، كان أولها بمدينة بروكسل عام ١٩١٠ • وأقيمت المعاهد المتخصصة فى الدراسات الادارية • فنشـأ بنفس هذه المدينة المعهد الدولى للعـلوم الادارية وانضمت اليه كثـير مـن دول العـالم منهـا مصر عـام ١٩٣٦ • ونشأت لهذا المعهد شعبة مصرية بالقاهرة • فضلا عن انشاء معهـد الادارة العامة المصرى بالتعاون مع الامم المتحدة عام ١٩٤٥ • وعلى مستوى جامعة الدول العربية أقيمت المنظمة العربية للعلوم عام ١٩٦٠ وكان مقرها القاهرة •

غير أن اهتمام كل هذ المؤتمرات والهيئات المتصلة بالعلوم الادارية ينصب أساسا على دراسة التنظيم الادارى من الناحيـة العلميـة أو موضوعات علم الادارة العامة ، دون اهتمام كاف بدراسة القـانون الادارى • صحيح أن علم الادارة العامة يمثل الاساس العلمى لمـا يجب أن يكون عليه القانون الادارى الفعـال ، غير أن القانون الادارى له اهتماماته الاخرى ، وخاصة تلك المتصلة بحماية حقوق وحريات الافراد من اعتداءات الادارة عند قيامها بوظائفها واستخدامها لامتيازاتها التى ما منحت لها فى الاصل الا تحقيقا لمصالح هؤلاء الافراد كأعضـاء فى المجتمـع •

وأيا كان الامر فان نشأة القانون الادارى بالمعنى الذى سبـق أن بيناه كنظام قانونى مستقل متكامل لم يتحقق الا فى فرنسا والبلاد التى

---

(١) راجع : الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى ــ ١٩٧٥ ــ ص ١٢ •

حذت حذوها فى هذا المجال كايطاليا وبلجيكا وهولندا والسويد واليونان وتركيا ومصر وسوريا ولبنـــان •

وسوف ندرس فيما يلى نشـــأة القانون الادارى فى بلـــده الاول فرنسا ، ثم فى مصر باعتبارها أهم بلد عربى أخذ بهذا النظام وساهم فى اقامته ونشره • ثم نبحث فى نشأة هذا القانون فى البـــلاد العربية ، وفى البلدان الانجلوسكسونية وفى البلاد المـــاركسية •

١ ــ نشأة القانون الادارى فى فرنسا :

لم يكن للقانون الادارى وجود قبل قيام الثورة الفرنسية عـــام ١٧٨٩ • فقد كانت الحكومة الملكية مطلقة ، ولم يـــكن يسمح للافراد بمقتضاها ، كما كانت الحكومة قليلة التدخل فى شئون الافراد ، تـــكاد تـــكتفى بحفظ الامن فى الدولة من جهتى الداخل والخارج •

فلما قامت الثورة الفرنسية أكدت وحدة وتكامل السلطة الادارية بالدولة وأقامت نظاما اداريا مستقلا •فصدر قانون ١٦ ــ ٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠ الذى حرم عـــلى القضاء عرقلة أعمال الهيئـــات الادارية أو التدخل فى شئونها ، بعد أن كانت المحاكم ــ أو البرلمـــانات القضائية كما كانت تسمى ــ تتدخل فى أمور الادارة وتعوق أعمالها • وكان فى ذلك احترام لمبدأ الفصل بين السلطات حسب تفسير الثورة الفرنسية لـــه ، على خـــلاف التفسير الانجلو أمريكى الذى لم ير فى قيام المحاكم بنظر كافة أنواع المنازعات الا تطبيقا لفكرة التخصص النوعى التى يقـــوم عليها المبـــدأ ذاتـــه •

وهكذا استقلت الادارة الفرنسية بنظر المنازعات التى كانت تقوم بينها وبين الافراد ، فمثلت دورى الخصم والحـــكم فيما سمى بنظـــام « الادارة القاضية » أو » الوزير القاضى » • وعندما صدر دســـتور السنة الثامنة فى عهد قنصل فرنسا الاول نابليون بونابرت نص فى المادة الثانية والخمسين منـــه على انشـــاء مجلس الدولة Conseil d'Etat

كما أنشأ قانون ٢٨ بليفوإز من نفس العام مجالس المحافظات أو الاقاليم Conseils de préfectures • غير أن هـذه المجالس كانتاستشارية تقتصر مهمتها على تقـديم الفتاوى أو الصيـاغة القانونية أو فحص المنازعات الادارية وتقديم مشروع حكم فيها يخضع لتصديق القنصـل بالنسبة لمجلس الدولة ، وحـكام الوحدات الاقليمية بالنسبة لمجالس الاقاليم • وقد سمى هذا القضاء « بالقضاء المحجوز Justice retenue لانه كان معلقا على تصديق الرئيس الادارى •

وفى ٢٤ مايو عام ١٨٧٢ منح القانون مجلس الدولة سلطة الفصل فى المنازعات الادارية دون حاجـة الى تصديق رئيس الدولة • وبذلك أصبح للمجلس ولاية « القضاء المفوض Justice déléguée » لان أمر الفصل فى المنازعات الادارية بات مفوضا اليه • وبذلك قام مجلس الدولة الفرنسى كمحكمة قضائية بالمعنى الصحيح ، بالاضافة الى دوره فى مجال الافتاء وصياغة التشريعات • ونص نفس القانون على انشاء محـكمة تنازع الاختصاص Tribunal des conflits للفصـل فى منـازعات الاختصاص التى يمكن أن تثور بين جهتى القضاء العادى والادارى •

غير أن قيام مجلس الدولة كمحكمة للقضاء الادارى لم يضع حدا لنظام الادارة القضائية • بل ظلت الادارة هى القاضى العام فى المنازعات الادارية • ولم يكن لاصحاب الشأن رفع دعاواهم الى مجلس الدولة مباشرة الا فى الحالات التى يحددها القانون صراحة • وفيما عـدا ذلك كانت تختص الادارة بنظر سـائر المنازعات الادارية • وكان مجلس الدولة يعتبر جهة استثنائية بالنسبـة للقرارات الصادرة من الادارة القاضية ، أو من الوزير القاضى فى المنازعات الادارية •

واستمر الحـال على ذلك الى أن أصدر مجلس الدولة نفسه حكمه الجرىء فى قضـية كادو Cadot بتاريخ ١٣ ديسمبر عام ١٨٨٩ • وقرر فيه قبولدعوى رفعها اليه صاحب الشأن مباشرة دون سبق التجاء الى الوزير المختص • ومنذ ذلك التاريخ نصب مجلس الدولة الفرنسى

نفسه قاضيا عاما للمنازعات الادارية بدلا من الادارة القاضية ، وأصبح يختص بنظر سائر المنازعات الادارية الا ما استثنى منها بنص خاص . ثم تدخل المشرع بمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بعد أن تراكمت أمامه القضايا وتأخر الفصل فيها . وجعل من مجالس المحافظات التى حولها الى محاكم ادارية القاضى العام فى المنازعات الادارية .

وقد قام مجلس الدولة الفرنسى منذ نشأته بمجهود كبير فى سبيل اقامة قانون ادارى مستقل يتفق وطبيعة العلاقات الادارية التى يحكمها واعتبر المجلس منذ البداية نفسه غير ملتزم بتطبيق قواعد القانون المدنى التى وجدت لتحكم علاقات قانونية ذات أطراف متساوية ؛ وفى الالتزام بتطبيقها على العلاقات الادارية ما يهدد سير المرافق العامة ويعرض المصالح العامة للخطر . وعمل مجلس الدولة فى استنباطه لقواعد القانون الادارى على حسن الموازنة بين المصلحة العامة التى تمثلها الادارة ومصالح الافراد وحقوقهم العامة . واستلهم المجلس فى ذلك روح القانون العام مبادىء العدالة .

واستطاع مجلس الدولة الفرنسى بحكمته وحسن تقديره للامور أن يكسب ثقة طرفى المنازعات التى ينظرها وهما السلطة التنفيذية والافراد . فبالنسبة للسلطة التنفيذية ترك لها جانبا من أعمالها بمنجاة من رقابته وهى التى أطلق عليها أعمال السيادة . كما أنه استطاع أن يجد لها أفضل الحلول لمشاكلها . وذلك بحكم احتكاكه بها ومعرفته بظروفها . اذ أنه مستشارها من ناحية ، كما أنه يطعم هيئاته ببعض رجالها مما يتيح له الاتصال بها والوقوف على شئونها عن قرب . وبالنسبة للافراد تمكن المجلس من حماية حقوق وحريات الافراد ضد اعتداءات الادارة بطريقة تغلب عليها الموضوعية وتسيطر عليها فكرة المشروعية واحترام القانون . ويشبه بعض الفقهاء القانون الادارى الفرنسى باعتباره قانونا قضائيا أنشأه مجلس الدولة بالشريعة العامة

التى نشأت بفضل جهود القضاء الانجليزى ويطلق عليهـا بالانجليزية Common Law (١) .

٢ ـ نشأة القانون الادارى فى مصر :

تحققت وحدة الادارة المصرية فى العصر الحديث فى عهد محمد على باشا . فقد انفرد بحكم البلاد بعد القضاء على نفوذ المماليك ، واهتـم بانشاء وتنظيم الادارات أو الدواوين كما كان يطلق عليها فى ذلك الوقت . غير أن الادارة لم تكن فى عهده خاضعـة للقانون ، وكانت ارادتهـا هى النافذة فى كافة الشئون العامة حتى القضائية منها ، اذ لم يـكن الفصل بين السلطات أو بين الادارة والقضاء قد عرف بعـد فى مصر فى هـذه الفـترة .

وفى سنة ١٨٧٥ أنشئت المحاكم المختلفة ثم تبعتها المحاكم الوطنية أو الاهلية عام ١٨٨٣ . واتجه المشرع فى نصوص لائحتى ترتيب نوعى المحاكم الى الفصل بين الادارة والقضاء ، وقرر خضوع الادارة للقانون ومسئوليتها عن أعمال المخالفة للقانون اذا سببت ضررا للافراد . وكان القضاء العادى فى ذلك الوقت مختصا بنظر كافة أنواع المنازعات أيا كان أطرافها . ولكن ولايته بالنسبة للمنازعات الادارية كانت قاصرة عـلى رقابة التضمين فقط . فلم تكن المحاكم تملك الغاء القرارات الادارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها . فضلا عن أنها لم تكن تملك النظـر بطريقـة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولا الفصل فى ملـكية الاموال العامـة(٢) .

---

(١) راجـــع :

M. Hauriou, précis de droit administratif et de droit public général, p. 34 et s.

(٢) راجع المـادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، والتى أصبحت المـادة ٤٣ بعد الغاء الامتيازات الاجنبية عام ١٩٣٧ . وكذلك المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والتى عدلت عام ١٩٣٧ أيضا .

غير أن الجو بدأ يمهد لقيام القانون الادارى المستقل منذ صدور دستور سنة ١٩٢٣ ، اذ اعتنق هذا الدستور مبدأ الفصل بين السلطات محدداً اختصاص كل سلطة منها ، كما قام القضاء العادي بدور لا ينكر فى المجال الادارى ، ففضلا عن الفصل فى طلبات التعويض المرفوعة ضد الادارة ، قام القضاء برقابة مشروعية بعض القرارات الادارية المعيبة لبلوغ عدم مشروعيتها حد الانعدام على ما سنرى فيما بعد ، وقد نوه القضاء الى التفرقة بين القانون الخاص الذى يطبقه والقانون العام ، بل أن محكمة الاسكندرية المختلطة اعترفت فى حكمها الصادر فى ٢٩ ديسمبر عام ١٩٢٨ فى قضية ترام الرمل بوجود قانون ادارى فى كل دولة متحضرة بها نظام للمرافق العامة ، نظرا لما تنشأ عن هذه المرافق من علاقات قانونية ذات طبيعة خاصة ، وقضت محكمة النقض فى ٢٢ مارس عام ١٩٣٤ بأن لرجال الضبط الادارى اتخاذ الاجراءات المقيدة للحرية التى تقتضيها ظروف الحال ، وقام علماء القانون بدور هام فى اظهار التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام[1] ، وأكد بعض الفقهاء أن القانون الادارى ظهر فى مصر من قبل نشأة مجلس الدولة[2] ،

وفى عام ١٩٤٦ صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذى أنشأ مجلس الدولة كجهة قضاء ادارى مستقل تختص بالفصل فى أغلب المنازعات الادارية دون التقيد بأحكام القانون الخاص ، ثم حل محل

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، والدكتور حشمت أبو ستيت : أصول القانون — ١٩٤١ ص ٢٢١ ،

(٢) الدكتور ثروت بدوى : مبادىء القانون الادارى — ١٩٦٦ — ص ٧٩ والدكتور طعيمة الجرف : القانون الادارى — ١٩٧٣ — ص ٥٥ ،

ويخالفهم فى ذلك الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى — طبعة ١٩٧٥ — ص ٧٧ ،

هذا القانون القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، تلاه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ثم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر بمناسبة قيام الوحدة بين مصر وسوريا ، وأخيرا صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مقررا لختصاص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الادارية بعد أن كان لختصاصه محددا على سبيل الحصر(١) • وقام القضاء الادارى المصرى منذ نشأته بدور بناء فى اقامة القانون الادارى وتحديد مبادئه وأحكامه مسترشدا فى ذلك بمبادئ ونظريات مجلس الدولة الفرنسى الذى سبقه الى الوجود والنشاط القضائى الخلاق منذ أكثر من نصف قرن من الزمان •

٢ ــ نشأة القانون الادارى فى بعض البلاد العربية :

لم تقف البلاد العربية موقفا موحدا من فكرة القانون الادارى المستقل وجهة القضاء التى تتولى الفصل فى المنازعات ذات الطابع الادارى • وذلك على النحو التالى :

أ ــ بلاد عربية بها قضاء ادارى يتولى الفصل فى الدعاوى الادارية :

أخذت بعض البلاد العربية بنظام القضاء الادارى المستقل الى جانب القضاء العادى ، على نمط النظامين الفرنسى والمصرى :

* فى سوريا يوجد منذ عام ١٩٥٩ مجلس دولة نشأ أثناء قيام الوحدة مع مصر • وهو يخضع لاحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو نفس قانون مجلس الدولة المصرى الملغى • وقد كان فى سوريا قبل ذلك محكمة عليا تختص بنظر المنازعات الادارية أنشئت بالقانون رقم

---

(١) وكانت المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ قد نصت على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، وتختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون لختصاصاته الاخرى » •

٥٧ لسنة ١٩٥٠ . وقبلها كان مجلس الشورى يمثل نوعا من القضاء الأدارى.

* وفي لبنان يوجد قضاء ادارى لايكاد يختلف عن القضاء الادارى الفرنسي. فمجلس شورى الدولة هو المحكمة ذات الاختصاص العام فى المنازعات الادراية . أما المحكمة الادارية الخاصة فى بيروت فلها اختصاص محدد علي سبيل الحصر[1].

* وفى المملكة الأردنية الهاشمية حقق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ ازدواج القضاء بها بانشاء قضاء ادارى متميز تمثله محكمة العدل العليا التى حدد القانون سالف الذكر اختصاصها علي سبيل الحصر، ليأتى من بعدة القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ليوسع من اطار هذا الاختصاص . وكانت المملكة فى الماضى تكتفى بقضاء موحد على رأسة محكمة تمييز لها صفتان فكانت تنعقد وفقا لنص المادة التاسعة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ كمحكمة تمييز حقوقية وجزائية ، أى محكمة نقض مدنية وجنائية ، كما تنعقد كمحكمة عدل عليا ، أى كمحكمة قضاء ادارى تختص بنظر المنازعات الاداريـة وكانت ولا تزال هذه المحكمة تملك انشاء وتطبيق مبادئ القانون الأدارى ، إذا لم يقيدها المشرع بوجوب تطبيق أحكام القانون الخاص أو يمنعها من التعرض للقرارات الادارية بالغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ [2]

ب – بلاد عربية تختص احدى محاكمها العادية بنظر المنازعات الادارية

وهناك بلاد عربية أخرى ليس بها قضاء ادارى مستقل ولكن تختص احدي محاكم القضاء العادى بها بنظر المنازعات الادارية ومن هذه البلاد .

* ليبيا ويوجد بكل محكمة استئنافية فيها دائرة أو أكثر للقضاء الادارى منذ عام ١٩٧١ .وتختص هذه الدوائر بنظر جانب كبير من المنازعات الأدراية تشمل الغاء القرارات الادارية والتعويض عنها .وذلك رغم أن القضاء فى ليبيا ممنوع بصفة عامة من التعرض للقرارات الادارية بالالغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ .ولهذه الدوائر ايجاد قواعد

(١) راجع مؤلف الدكتور محسن خليل : القضاء الادارى فى لبنان

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا : المرجع السابق – ص ٢٥٣

القانون الادارى التى تطبقها حيث أن القانون لم يلزمها بتطبيق قواعد القانون الخاص أو يضع لها القواعد الادارية واجبة التطبيق • وقد حلت هذه الدوائر محل المحكمة الاتحادية العليا التى كانت قائمة منذ عام ١٩٥٣ بوصفها محكمة قضاء ادارى •

* الكويت ولا يوجد بها غير جهة قضاء عادى • وقد نص دستورها على انشاء غرفة أو محكمة خاصة للفصل فى الخصومات الادارية ، كما أجاز اقامة مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الادارى والافتاء والصياغة ، وذلك طبقا لنص المادتين ١٦٩ و ١٧١ من الدستور • أما المحاكم العادية فمحرومة بصفة عامة من النظر فى الغاء القرارات الادارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها ، وذلك بمقتضى المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء لعام ١٩٥٩ • ولم يكن لهذه المحاكم غير النظر فى دعاوى التعويض المترتبة على مسئولية الادارة عما قد يقع منها من أخطاء تسبب ضررا للاخرين ، سواء تمثلت هذه الاخطاء فى أعمال مادية أم قانونية • وأخيرا وبعد عشرين عاما من صدور الدستور ، صدر المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بانشاء دائرة ادارية بمحكمة الاستئناف يشمل اختصاصها الفصل فى دعاوى الالغاء المتصلة بعدد من المسائل محدد على سبيل الحصر ، كلها تتصل بشئون الموظفين دون غيرها ، بالاضافة الى نظر منازعات التعويض التى ترفع ضد الادارة •

جـ ــ بلاد عربية لم يمنع قضاؤها العادى من التعرض للقرارات الادارية:

وهناك بلاد عربية أخرى ليس بها قضاء ادارى ولم تخصص احدى محاكمها العادية لنظر المنازعات الادارية ، ومع ذلك تفصل محاكمها فى هذه المنازعات لان القانون لم يحرمها من التعرض القرارات الادارية ، ومثال هذه البلاد العراق ، حيث نصت المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية بها على أن «تسرى ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومية ، وتختص بالفصل فى المنازعات والجرائم كافة الا ما استثنى بنص خاص» • ونظرا لان القانون لم

يمنع هذه المحاكم من التعرض للقرارات الادارية ، ونظرا لان قواعد القانون الخاص لا تصلح لحكم العلاقات الادارية فقد أقام القضاء العراقي مبادىء ونظريات القانون الاداري مسترشدا بقوانين البلاد التى أخذت بنظام القضاء الادارى (١) • ففيما يتعلق بعلاقة الموظف بالدولة مثلا قضت محكمة التمييز العراقية بأن « علاقة الحكومة بموظفيها هى علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين والانظمة »(٢) • وفى مجال العقود قضت نفس المحكمة بأنه « لما كان هذا العقد أبرمته الادارة مع المقاول من أجل انشاء مرفق عام متوسلة فى ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة من اجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات التأخير • فانه يكون عقدا اداريا متميزا عن العقود المدنية التى يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للافراد • ولا جناح على المحاكم اذا ما طرح عليها نزاع حول هذه العقود أن تمارس فى قضائها مهمة القضاء الادارى وأن تلتزم فى قضائها ما جرى به الفقه والقضاء الادارى وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة وحماية الافراد وحقوقهم ، لان ولاية المحاكم تتسع لجميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص »(٣) • وبصدد القرار الادارى قررت محكمة

---

(١) راجع فى ذلك : الدكتور شاب توما منصور : القانون الادارى — الجزء الاول — ١٩٧٥ — ١٩٧٦ — ص ٣٠ وما بعدها ، الدكتور عصام البرزنجي : مبادىء القانون الادارى — مذكرات ١٩٧٥ — ١٩٧٦ — ص ١٣ •

(٢) حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٣٧٥/ح/٦٥ بتاريخ ١٢ يوليو عام ١٩٦٥ •

(٣) حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٢٥٢٧/ح/٩٦٦ الصادر فى ١٢ نوفمبر عام ١٩٦٦ •

التمييز استنادا الى عيب السبب أن رفض طلب تأسيس أحد النوادى مخالف للقانون ويتعين « نقضه واعتبار النادى مجازا وفقا للقانون »(١) •

وذلك فضلا عن ولاية القضاء العراقى الموحد بنظر دعاوى المسئولية الادارية(٢) •

د ــ بلاد عربية بها قضاء موحد محروم من التعرض للقرارات الادارية :

ومن البلاد العربية من ليس بها غير قضاء عادى حرم عليه القانون التعرض للقرارات الادارية بالالغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ • ومثال هذه البلاد : الكويت قبل صدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الذى أنشأ دائرة ادارية بمحكمة الاستئناف للفصل فى المنازعات الادارية التى حددها هذا القانون على سبيل الحصر • وكان دور القضاء يقتصر على الحكم على الادارة بالتعويض بعد تقرير مسئوليتها عما قد يقع منها من أخطاء تسبب ضررا للاخرين ، سواء تمثلت هذه الاخطاء فى أعمال مادية أم قانونية •

---

(١) حكم نفس المحكمة رقم ٤/ج/٦٥ الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٦٥ •

وفيما يتعلق بالسلطة التقديرية قضت نفس المحكمة بأنه « حيث أن تقدير خطورة هذه الاعمال هى من السلطة التقديرية التى يقرها وزير الداخلية ولا معقب لتقديره ما دام قد استند على وقائع صحيحة اقتنع بها فيكون تقديره سائغا ومقبولا فلا جناح عليه فيما ذهب اليه من سحب الجنسية العراقية عن المميز وابعاده خارج العراق حسب السلطة المخولة اليه وفق المادة ١٩ من قانون الجنسية » • راجع مؤلف الدكتور شاب توما منصور سالف الذكر ــ ص ٣٨ ، ٣٩ •

(٢) الدكتور ابراهيم طه الفياض : ولاية القضاء العراقى العامة فى نظر دعاوى المسئولية الادارية ، مجلة القانون والسياسة العراقية ــ العدد الاول لسنة ١٩٧٦ ــ ص ٥٦ وما بعدها •

٤ ـ القانون الادارى فى البلاد الانجلوسكسونية :

يمكن القول بصفة عامة أن نظام القانون الادارى كما هو معروف فى فرنسا والبلاد التى نقلت عنها غير موجود فى انجلترا أو الولايات المتحدة الامريكية أو غيرها من البلاد الانجلوسكسونية (١) • ففى هذه البلاد يخضع رجال الادارة كقاعدة عامة لمحاكم القضاء العادى ولاحكام القانون العادى الذى يخضع له الافراد • وليس لهم تنفيذ أوامرهم أو قراراتهم ضد الافراد الا عن طريق القضاء الذى يستطيع أن يتدخل فى شئون الادارة ويصدر لرجالها ما يرى من أوامر أو نواه •

فقد رفضت البلاد الانجلوسكسونية الاخذ بنظام القانون الادارى المستقل مع ما يستتبع من اقامة قضاء ادارى متخصص فى المنازعات الادارية (٢) • ورأت فى ذلك مساسا بالحرية الفردية ومبدأ المساواة بين الحكام والمحكومين كأطراف فى منازعات قضائية • كما وجدت فى وحدة القضاء تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات العامة التى يجب أن تقوم على أساس من التخصص الوظيفى لكل منها ، مما يستتبع قيام المحاكم القضائية بنظر كافة أنواع المنازعات بصرف النظر عن أطرافها • وساعد على اتخاذ هذا الموقف الدور الحكيم الذى لعبه القضاء الانجليزى فى مواجهة كل من الادارة والافراد بصورة تناقض نشاط المحاكم الفرنسية قبل الثورة وما نسب اليها من عيوب كانت من أهم أسباب نشأة القضاء الادارى •

---

(١) راجع :

Dicey, Introduction to the study of the law of the constitution, 1938, p. 326.

(٢) راجع :

Garner, La conception auglo - américaine du droit administratif, Mélanges M. Hauriou, p. 382.

J. Rivero, Cours de droit administratif comparé, 1956 - 1957.

ويتولى القضاء الانجليزى الان نظر المنازعات الادارية • ولكن كجهة استئنافية بعد أن تكون الجهات الادارية نفسها قد فصلت فيها ، فى نظام يشبه نظام الادارة القاضية الذى وجد فى فرنسا فى بعض مراحل تطورها التاريخى •

غير أن اتجاها بدأ يظهر نحو اقامة قانون وقضاء اداريين (١) • ففى أعقاب التزايد المتواصل فى تدخل الدولة فى شئون الافراد صدرت قوانين تحكم بعض علاقات الادارة بالافراد ، ونشأت معها هيئات أو محاكم لنظر المنازعات المتصلة بها • ومن أمثلة هذه المحاكم محكمة الصناعة ومحكمة المواصلات • وقد نظم القانون الصادر عام ١٩٥٨ الاحكام العامة لهذه المحاكم • وان كانت هذه المحاكم تختلف كثيرا عن المحاكم الادارية الفرنسية • اذ تنشأ لتفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تطبيق قوانين معينة ، ولا يشترط فى قضاتها أن يكونوا من رجال القانون ، وأحكامها غير مسببة تكاد تقترب من القرارات الادارية (٢) •

وفى الولايات المتحدة الامريكية لا يكاد الوضع يختلف عما هو عليه فى المملكة المتحدة • ويتجه الاهتمام فيها الى العناية بدراسة الادارة العامة من الناحية العلمية بقصد زيادة كفاءتها الانتاجية ، دون عناية

---

(١) راجع بحث الدكتور يحيى الجمل : بعض ملامح تطور القانون الادارى فى انجلترا خلال القرن العشرين ــ مجلة العلوم الادارية ــ العدد الاول ــ السنة الثانية عشرة ــ ابريل ١٩٧٠ ــ ص ٩٥ وما بعدها •

(٢) ومع ذلك يؤكد بعض الفقهاء وجود قانون ادارى بانجلترا • راجع فى ذلك : الدكتور وحيد رأفت : القانون الادارى ــ ص ١٦ ، الدكتور عثمان خليل : اللامركزية ونظام مجالس المديريات فى مصر ــ ص ٣ ، الدكتور عبدالله العربى : مبادىء القانون الادارى المصرى والمقارن ــ ص ٢ •

كبيرة بدراسة النواحى القانونية للادارة • ولا ينظر للقانون الادارى باعتباره فرعا مستقلا متكاملا من فروع القانون المعروفة هناك (١) •

٥ ـ القانون الادارى فى البلاد الماركسية :

لا يعرف الاتحاد السوفيتى أو غيره من البلاد الماركسية نظام القانون الادارى المعروف فى فرنسا ، بل لا يوجد فى هذه البلاد تفرقة بين القانون العام والقانون الخاص • فتوجد القواعد التى تحكم السلطة الادارية فى نفس القانون الذى يحكم علاقات الافراد وهو القانون المدنى • ذلك القانون الذى يعتبره البعض جزءا من القانون العام لا الخاص (٢) ، اذ ينقسم الى قسمين الاول منهما يحكم النشاط الاقتصادى الذى يتولاه القطاع الاشتراكى للاقتصاد القومى ، والثانى ينظم القطاع الخاص لهذا الاقتصاد • كما لا يوجد للموظفين بالاتحاد السوفيتى نظام قانونى خاص ، ولا يكادون يختلفون عن غيرهم من العمال ، وذلك رغم أن نظام الموظفين يعتبر من أهم موضوعات القانون الادارى •

---

(١) راجع : الدكتور السيد خليل هيكل : القانون الادارى الامريكى ـ مجلة العلوم الادارية ـ س ١٥ ـ ع ٣ مارس ١٩٧٣ ـ ص ١٢٨ •

(٢) راجع :

René David, Le droit sovietique, 1954, t. 1, p. 77.

الفصل الثالث

خصائص القانون الادارى

يتميز القانون الادارى عن غيره من فروع القانون الاخرى بخصيصتين أساسيتين هما أنه قانون غير مقنن ، قضائى :

١ ـ قانون غير مقنن :

يقصد بتقنين أى فرع من فروع القانون تجميعه فى مجموعة تشريعية واحدة تضم المبادىء الاساسية والاحكام العامة والقواعد التى يتضمنها هذا القانون • والقانون الادارى لم يقنن بعد حتى الان تقنينا بهذا المعنى • ولا يغير من ذلك وجود بعض التجميعات الجزئية فى مجال هذا القانون ، كما هو الشأن بالنسبة لقانون التزامات المرافق العامة ، وقانون العاملين ، وقانون الادارة المحلية ، وقانون الهيئات العامة ، وقانون مجلس الدولة •

والذى حدث من الناحية التاريخية هو أن القانون الادارى لم يكن قد تكون بعد خلال الفترة التى قام نابليون فيها بتجميع فروع القانون المختلفة فى تقنيناته الشهيرة فى بداية القرن التاسع عشر • وبمرور الوقت وبجهود القضاء استكمل القانون الادارى مقوماته ونمت أحكامه وتبلورت مبادئه بصورة أثارت النقاش حول مسألة امكان تقنينه بعد أن وصل الى هذه المرحلة من التطور خلال أكثر من قرن ونصف من الزمان •

ويعارض غالبية الفقهاء فى مختلف البلاد التى أخذت بنظام القانون الادارى مسألة تقنينه • وذلك بحجة صعوبة أو استحالة اقامة مثل هذا

التقنين بصورة مرضية ، فضلا عن خطورة تقنينه بالنسبة لاعاقة التطور المستمر فى أحكامه . وتتلخص أهم أسباب معارضة التقنين فيما يلى :

* طبيعة قواعد القانون الادارى وأغلبها قواعد قضائية متطورة يقيمها مجلس الدولة بما يتناسب وطبيعة العلاقات الادارية ، ويلاحق بها التغيرات المتلاحقة فى الشئون الادارية .

* طبيعة التشريعات الادارية وأغلبها تشريعات فرعية او لوائح ادارية تتغير وتتعدل بسرعة ملحوظة لمواجهة مشاكل الادارة المختلفة التى تتأثر بمختلف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتغيرة فى الدولة . ومثل هذه الطبيعة تتنافى مع ما تتمتع به التقنينات من استقرار وثبات نسبى بالمقارنة بالتشريعات غير المقننة .

ويرى بعض الفقهاء امكان تقنين القانون الادارى فى مصر الان ويوصى به ضمانا لحقوق الافراد العامة تجاه الادارة . وذلك نظرا لاستقرار ووضوح الاسس والمبادىء التى يقوم عليها بناء الدولة والمجتمع فى ظل النظام الاشتراكى . وفى ضوء الميثاق وتقرير الميثاق وبيان ٣٠ مارس وبرنامج العمل الوطنى . ففى اطار هذه المبادىء وتلك الاسس يسهل تقنين القواعد القانونية التى تحكم نشاط الادارة بتجميعها فى تشريع واحد (١) .

ونحن لا نؤيد هذا الرأى ، ونرى أن مثل هذه الوثائق القومية ــ بما احتوت من مبادىء ــ عديمة القيمة من الناحية القانونية (٢) . فهى تتضمن مجموعة من المبادىء والتوجيهات والاسس الفلسفية والامال والاهداف التى لا الزام فيها لاحد . ولا يغير من ذلك صدور

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ــ المجلد الاول ــ ص ٤٥ .

(٢) يرى الدكتور طعيمة الجرف أنها ملزمة ــ المرجع السابق ــ ص ٩٧ .

مثل هذه النصوص عن الشعب أو ممثليه ، اذ لو أراد الشعب أن يضع قواعد قانونية ملزمة لسلطات الدولة وللافراد لاودعها الدستور • كما أن مثل هذه الوثائق عادة ما تصدر تحت تأثير هزات سياسية عنيفة ، فيكون فيها اندفاع ينقصه التدبر والتروى[1] • فضلا عن أن هذه الوثائق لم تتضمن فى واقع الامر مبادىء أو أسسا دقيقة محددة المعنى• وقد فسرت عباراتها المطاطة بتفسيرات متناقضة تتناسب مع الاتجاهات المتعارضة لمفسريها • كما أنها ليسه مستقرة أو تتمتع بقدر مناسب من الثبات يسمح بتقنينها •

غير أننا نرى مع ذلك أنه يمكن ــ بصفة مبدئية ــ جمع التشريعات الادارية الرئيسية معا فى كتاب واحد • وذلك تيسيرا للرجوع اليها ، وتمهيدا لاصدار تقنين بها بعد التنسيق بينها واستكمالها بالقواعد القضائية المستقرة واستخلاص المبادىء العامة التى تحكمها ، وذلك بصورة تتسم بشىء من المرونة يسمح باستمرار تطور القانون الادارى استجابة لتطور الادارة والمجتمع • ذلك التطور الذى يسرى على كافة فروع القانون حتى المقنن منها وان قلت درجته •

٢ ــ قانون قضائى :

يقوم القضاء فى كافة فروع القانون بدور هام فى تفسير النصوص التشريعية وتحديد ضوابطها وتفصيلاتها ، بل وتكملة ما يعتريها من نقص استنادا الى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة • ولذلك فان القضاء **يعتبر مصدرا حقيقيا من مصادر القانون •**

والقضاء الادارى يقوم بدور مشابه من حيث الطبيعة ولكنه أوسع اطارا وأبعد عمقا من دور القضاء فى مختلف فروع القانون الاخرى •

---

(١) راجع للمؤلف : القانون الدستورى ــ طبعة ١٩٧٦ ــ ص ٩٠ وما بعدها •

وذلك لان القضاء الادارى منذ نشأ لم يكن ملزما بتطبيق أحكام القانون الخاص • ولم يجد أمامه التشريعات الادارية اللازمة لحكم المنـــازعات المعروضة عليه • لذلك لم يجـــد القاضى الادارى بدا ــ لكى لا يكون منكرا للعدالة ــ من ايجاد القاعدة اللازمة للفصـــــل فى النزاع • وشيئا فشيئا استطاع القضاء الادارى أن يخلق مجموعة من المبادىء القانونية التى كونت القانون الادارى • وقد خلقها على أساس متين من الواقعية والتجربة •

ومن هنا كان للقضاء شأن خاص فى مجال القانون الادارى • وكان دوره فيه أهم من دور المشرع الذى اقتصر فى أغلب الاحيان على تسجيل ما استقرت عليه أحكام القضـــاء من مبادىء • وهكذا قـــام القاضى الادارى رغم أنه ليس مشرعا بخلق القواعد القانونية التى يطبقها على المنازعات المرفوعة اليه فى دور يشبه دور البريتور فى القانون الرومانى ، ودور القضاء الانجلوسكسونى فى اعتداده بالسوابق القضائية كمصدر رسمى للقانون •

الفصل الرابع
مصادر القانون الادارى

مصادر القانون بصفة عامـــة هى وسائل تكوين قواعده • وهى نوعان : مصادر رسمية تقدم قواعــد قانونية واجبـــة التطبيق بتوافر شروطها ، وهى التشريع والعرف • ومصادر غير رسمية يقتصر دورها على مجرد تفسير القواعد القانونية وهى القضاء والفقـــه • غير أنه اذا كان هذا هو الأصل فى مختلف فروع القانون ، فان الامر يختلف بالنسبة للقانون الادارى حيث يعتبر القضاء ــ بلا منازع ــ أهم مصادره على الاطـــلاق •

وفى عرضنا لمصادر القانون الادارى نتحدث فيما يلى عن كل من هذه المصادر الاربعة على النحو التالى :

المبحث الاول : التشريع •

المبحث الثانى : العـــرف •

المبحث الثالث : القضاء •

المبحث الرابع : الفقـــه •

---

(١) يرى بعض الفقاء أن القضاء يعتبر من المصادر الرسمية الملزمة فى مجال القانون الادارى • راجع : الدكتور محمد فؤاد مهنا : المرجع السابق ــ ص ٨١ ، ويرى البعض أنها من المصادر المفسرة • الدكتور طعيمه الجرف المرجع السابق ص ٩٥ ، وهو نفس ما يؤكده فقهاء القانون المــدنى • راجع : الدكتور عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ــ نظرية الالتزام ــ ص ١٠٤ وما بعدها • والدكتور حسن كيره : المدخل للقانون ــ ١٩٦٩ ــ ص ٢١٨ •

المبحث الاول

التشريـــع

التشريـــع هـــو القواعـــد الصادرة من الســـلطة المختصـــة • ويتميز التشريع بصفة عامة بالدقة والوضوح ، لان قواعده تصدر مكتوبة أو مدونة ، مما ييسر الرجوع اليها للتحقق من وجودها القانوني والمعنى المقصود منها • وان كان من التشريعات ما تبلغ رداءة صياغته مبلغـــا يفقدها ما تتميز به من دقة ، لاحتمالها لمعان متعددة •

وقد سبق أن بينا أنه لا يوجد للقانون الادارى تقنين يضم مختلف تشريعاته فى وثيقة واحدة ، وانما توجد تشريعات ادارية متفرقة بعضها صدر مستقلا وبعضها ورد داخل تقنينات فروع قانونية أخرى • غير أن هذه التشريعات الادرية بصفة عامة تنقصها غالبا المبـــادىء الاساسيـــة الموجهة لمختلف قواعده التفصيلية ، أو النظريات العـــامة التى تحكم الاتجاهات العامة فى هذا الفرع من فروع القانون •

أما تشريعات القانون الادارى المستقلة فمتعددة • ومن أمثلتهـــا قانون مجلس الدولة ، وقانون التزامات المرافق العامـــة ، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقانون العاملين المدنيين بالدولة ، وقانون الهيئات العامة ، وقانون الادارة المحلية ، وقانون العمد والمشايخ ••• الى غير ذلك من التشريعات الادارية •

والى جانب هذه التشريعات العادية المتفرقة توجد مجموعة كبيرة من التشريعات الفرعيـــة أو اللوائح الادارية مبعثرة فى مختلف فروع الادارة ، يجد الباحث مشقة فى العثور عليها والوقوف على أحـــكامها ، رغم أنها تشمل جانبا كبيرا من القواعـــد التفصيلية المتغيرة التى تضعها الادارة بنفسها لتتفق مع نوعية العلاقات القائمة فى مجالها •

أما التشريعات الادارية التى ترد فى اطـــار تقنينات بعض فروع للقانون الاخرى فمتعددة أيضا • ويرجع ورودها فى مثل هذه التقنينات

اما الى عدم دقة المشرع فى تجميعه لقوعد أحد فروع القانون الاخرى ، وذلك كما هو الشأن فى وجود بعض قواعد القانون الادارى فى داخل التقنين المدنى • واما الى الصلة الاكيدة القائمة بين القانون الادارى وبعض فروع القانون الاخرى كالقانون الدستورى الذى تعتبر بعض قواعده متصفة بالصفتين الدستورية والادارية معا •

ونذكر فيما يلى بعض النصوص الادارية الموجودة داخل بعض تقنينات فروع القانون الاخرى •

* فى دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ يمكن الاشارة الى المواد المتصلة بالحريات والحقوق العامة الواردة فى الباب الثالث منه، والى نصوص المواد ١٠٨ و ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ و ١٤٧ المتعلقة باللوائح الادارية ، والمادة ١٢٣ المتصلة بمنح التزامات المرافق العامة ، والمواد ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ الخاصة بالادارة المحلية ، والمادة ١٧٢ المتصلة بمجلس الدولة •

* وفى التقنين المدنى نجد بعض النصوص الادارية ، منها المادتان ٥٢ و ٥٣ المتصلتان بالشخصية الاعتبارية ، والمادتان ٨٧ و ٨٨ المتعلقتان بالاموال العامة(١) •

* وفى التقنين الجنائى توجد بعض القواعد الادارية كتلك المتصلة باضراب الموظفين الواردة فى المواد ١٧٤ ، ١٢٤ أ ، ١٢٤ ب ، ١٢٤ ج ، ٣٧٤ مكررا ، ٣٧٥ من قانون العقوبات(٢) •

---

(١) أما نصوص المواد من ٦٦٨ الى ٦٧٣ الخاصة بأحكام الالتزام فقصد بها تنظيم العلاقات المدنية بين ملتزمى المرافق العامة والمنتفعين بها • وهى لا تنطبق على الروابط الادارية الناشئة عن عقد الالتزام • راجع : الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى — ١٩٧٥ — ص ٩٤ •

(٢) وقد أدخلت تعديلات متعددة على مواد الاضراب كما وردت فى قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧ ، وذلك بالمرسوم رقم ١١٦ لسنة

وأقيمت فى فرنسا فى السنوات الاخيرة بعض التقنينات أو التجميعات الفرعية لبعض جوانب القانون الادارى • وذلك كتقنين الادارة المحلية وتقنين المناجم ، وهذه التقنينات الفرعية لا تنصب على النظريات العامة للقانون الادارى ، كما أنها لا تأتى بقواعد جديدة فى المجالات التى تصدر بشأنها ، وانما يقتصر دورها على مجرد تجميع القواعد التشريعية واللائحية الصادرة من قبل والمتصلة بمجال معين ، وذلك بقصد تيسير الرجوع الى هذه القواعد وتوضيحها(١) •

المبحث الثانى

العـرف

العرف بصفة عامة هو عادة درج الناس عليها فى تنظيم علاقة من علاقاتهم حتى أحسوا بالزامها • والعرف الادارى ينشأ عن اضطراد سلوك الادارة على نحو معين ازاء تنظيم علاقة من العلاقات الادارية حتى يشعر أطرافها بالزامها(٢) •

وكان العرف هو المصدر الاول للقانون فى المجتمعات القديمة الى أن ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقة وتحديد فكانت له الغلبة عليه • غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدرا تكميليا للقانون يفسر ما غمض من نصوصه ويكمل ما نقص فيه • وان كان العرف قليل الاهمية فى مجال القانون الادارى نظرا لصعوبة اثباته وكثرة ما يحيط به من غموض وخلاف •

=

١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ ، والقانون الاستفتائى رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ •

(١) راجع ديلوبادير ، المرجع السابق — ص ٣٢ •

(٢) راجع رسالة المؤلف « العرف الدستورى » المقدمة الى جامعة باريس عام ١٩٦٩ •

ويتكون العرف من عنصرين هما العنصر المادى والعنصر المعنوى . أما العنصر المادى فهو الاعتياد على الاخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقا منتظما لا انقطاع فيه ما توافرت شروطه ، عاما من جانب كافة أو أغلبية ذوى الشأن ، قديما مضى على مولده الزمن الكافى لاستقروه . وأما العنصر المعنوى فيتمثل فى شعور أطراف العلاقة التى تنظمها القاعدة العرفية بالزام هذه القاعدة ووجوب سريانها .

ويتفق الفقهاء على وجود العرف المفسر ، كما تعترف أغلبيتهم بالعرف المكمل . أما العرف المعدل للنص التشريعى فلا يقول به الكثيرون . ونحن ننكر وجود مثل هذا النوع من العرف لان التشريع يجب أن يظل ساريا منذ صدوره الى أن يعدل أو يلغى بالطرق والاجراءات المنصوص عليها فى القانون . والقول بخلاف ذلك فيه اهدار لقيمة القواعد التشريعية لان تكوين العرف المعدل سوف يتمثل فى المخالفات المتكررة لهذه القواعد .

والتزام الادارة باحترام العرف الذى درجت عليه لا يحرمها من امكان تعديله أو تغييره بما يتفق مع الظروف المتجددة ويرفع من شأن الادارة . وامكان تعديل القاعدة العرفية لا ينتقص منها أو يقلل من قيمتها القانونية . اذ أن القاعدة القانونية بطبيعتها تقبل التعديل والتغيير لتساير تغير الظروف وتحقق الهدف منها . وتعديل القاعدة يتم عادة باتباع نفس الاسلوب الذى نشأت به .

واذا بدأت الادارة فى تنظيم العلاقة التى يحكمها العرف بطريقة جديدة ، وجب عليها المضى فى اتباع هذه الطريقة بصفة منتظمة . فليس لها أن ترفض تطبيق العرف بصدد حالة من الحالات بحجة أنها بصدد تغييره ، ثم تقرر الاخذ بهذا العرف فى حالة أخرى . وبطبيعة الحال لا يتكون العرف الجديد بمجرد مخالفة الادارة للعرف المطبق . صحيح أن هذا الاخير يفقد منذ المخالفة الاولى أحد الشروط المتطلبة فى عنصره المادى وهو شرط انتظام التطبيق . ولكن تكوين العرف الجديد يحتاج الى

تكرار اتخاذ الموقف المولد له بالاضافة الى غير ذلك من الشروط والاركان السابق بيانها .

ومن أمثلة العرف الادارى فى فرنسا قاعدة عدم جواز التنازل عن أموال الدومين العام . وهى مثال تقليدى على قواعد القانون الادارى التى مصدرها العرف هناك[1] .

وقد اعترفت محكمة القضاء الادارى المصرية منذ حكمها الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ بالعرف كمصدر من مصادر القانون الادارى . وأثبتت فى هذا الحكم قاعدة عرفية مقتضاها وجوب أن ينقل التلميذ الى السنة الدراسية التالية مباشرة لتلك التى نجح فيها ، بحيث يكون نقله الى سنة أعلى منها غير مشروع لمخالفتــه لقاعدة عرفيــة استقر العمل على تطبيقها .

وقضت المحــكمة الادارية العليا بأن « العرف الادارى تعبير اصطلح على اطلاقه على الاوضاع التى درجت الجهات الادارية عــلى اتباعها فى مزاولة نشاط معين . وينشأ من استمرار الادارة التزامها لهذه الاوضاع والسير على سنتها فى مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثــابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعــدل بقاعــدة أخرى مماثلة . ويشترط لاعتبار العرف أن يتوافر شرطان :

١ ــ أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة . فاذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم .

٢ ــ ألا يكن العرف قــد نشأ مخالفــا لنص قائم . وقــد نص الشارع على العرف كمصدر رسمى للقــانون . غير أنه من حيث تدرج القواعد القانونية يأتى فى المرتبة الثانية بعد التشريع ، ومن ثم فلا يجوز

---

(١) ديلو بادير ــ المرجع السابق ــ ص ٣١ .

للعرف أن يخالف نصا قائما • ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشىء عن خطأ فى فهم القانون لا يمكن التعويل عليه » (١) •

وأكدت نفس المحكمة فى حكم لاحق أنه « من المسلم به أن العرف وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين فانه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا ••• والنصوص الادارية جميعها قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها ، والقول بغير ذلك يجعل ضطراد الاهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه ، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد » (٢) •

المبحث الثالث

القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة القواعد القانونية غير المقننة التى يستنبطها القاضى من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادىء العدالة عندما تنقصه القواعد التشريعية أو العرفية التى تحكم المنازعات المعروضة عليه •

فالقاضى ملزم بالفصل فى الخصومات المطروحة أمامه ، فاذا لم يجد النص أو العرف الذى يطبقه ، كان عليه أن يستخلص القواعد التى استقرت فى ضمير الجماعة وفكر المشرع ، فان لم يجد وجب عليه أن يستوحى قواعد القانون الطبيعى ومبادىء العدالة ، والا كان منكرا للعدالة •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ فبراير عام ١٩٦٣ — مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ١٠٣٨ ، وراجع كذلك حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر عام ١٩٧٤ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ مايو عام ١٩٦٥ — المجموعة سالفة الذكر •

واذا كانت مهمة القاضى تقتصر فى الاصل على تطبيق القـانون والنطق بحكمه بصدد حالة خاصة ، فان دوره الحقيقى يتجاوز ذلك بكثير . فهو عندما يبحث من القاعدة واجبة التطبيق فى حالة فقـدان النص أو العرف ، انما يعمل فكره ويستخدم ارادته ويقترب دوره من دور المشرع الذى يضع القواعد العامة . اذ رغم رجوعه الى ضمير الجماعة وروح المشرع ، فانه هو الذى يقوم بانتقاء القاعدة المراد تطبيقها واضفاء صفة الالزام عليهـا .

ويطلق على هذه القواعد القضائية المبادىء العامة للقانون ، وان كان هذا التعبير يستخدم كذلك بالنسبة للقواعد التشريعية الاساسيـة خاصة تلك التى ترد منها فى بداية التقنينات . ويبدو أن القاضى يطلق على القواعد التى ينشئها اصطلاح المبادىء العامة للقانون ليخفى دوره الانشائى ويظهر بمظهر من يكشف عن مبادىء قانونية عامة موجودة من قبل فى المجتمع . ولا شك فى صلة هذه المبادىء بالمجتمع وارتباطهـا بالظروف السياسية والاقتصـادية والاجتماعية السـائدة فى الدولة . ويعمل القضاء دوما على تطوير أحكامها بما يتفق وتطور هذه الظروف .

أهمية القضاء كمصدر للقانون الادارى :

يعتبر القضاء أهم مصدر من مصادر القانون الادارى . فهو يعادل التشريع بالنسبة لمختلف فروع القانون الداخلى الاخرى . وذلك لانـه قانون غير مقنن لم تنظم التشريعات كثيرا من جوانبه .

ويعد القضاء الادارى الفرنسى — على وجه الخصوص — هـو مصدر القانون الادارى الاول وعماد نشأته . وهو الذى أقام نظرياته المختلفة ، كنظرية المسئولية الادارية ، ونظرية القرار الادارى ، ونظرية العقد الادارى ، ونظرية الاموال العامة ، ونظرية المنازعات الادارية . وحتى فى مجال التشريعات الادارية لعب القضاء الادارى دورا واضحا

فى تفسير نصوصها وتكملتها • وتؤكد نظرية نزع الملكية للمنفعة العامة فى فرنسا ذلك[1] •

وقد وجد القضاء الادارى الفرنسى فى اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير أحد الميادين الهامة لاستنباط مبادىء القانون الادارى • فبعد هزيمة فرنسا فى الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة اتخذ مجلس الدولة من نظرية المبادىء العامة للقانون سلاحا يدافع به عن حقوق الافراد وحرياتهم فى مواجهة الادارة • واستمر المجلس بعد ذلك فى ظل الجمهوريتين الرابعة والخامسة يستوحى المبادىء العامة للقانون ليرسم بها الحدود التى يجب أن يقف عندها تدخل الدولة المتزايد فى شئون الافراد ، عقب تزاحم الازمات الاقتصادية والتيارات الاشتراكية التى تركت أثرها فى كافة بلاد الارض • ومن أمثلة المبادىء العامة للقانون التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة كالمساواة أمام القانون والمساواة أمام الاعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة • ومبدأ الحرية بفروعه المتعددة كحرية الرأى وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية التجارة • وكذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد •

وسار القضاء الادارى المصرى منذ نشأته فى نفس التجاه الخلاق • بل وقرر صراحة أنه « ليس مجرد قضاء تطبيقى ، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما بل هو على الاغلب قضاء انشائى ؛ لا مندوحه له من خلق الحل المناسب • وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها ، وايجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق

---

(١) راجع : ديلو بادير — المرجع السابق — ص ٣٢ •

للعرف أن يخالف نصا قائما • ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشيء عن خطأ فى فهم القانون لا يمكن التعويل عليه » (١) •

وأكدت نفس المحكمة فى حكم لاحق أنه « من المسلم به أن العرف وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين فانه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا ••• والنصوص الادارية جميعها قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها ، والقول بغير ذلك يجعل ضطراد الاهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه ، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد » (٢) •

المبحث الثالث

القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة القواعد القانونية غير المقننة التى يستنبطها القاضى من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادىء العدالة عندما تنقصه القواعد التشريعية أو العرفية التى تحكم المنازعات المعروضة عليه •

فالقاضى ملزم بالفصل فى الخصومات المطروحة أمامه ، فاذا لم يجد النص أو العرف الذى يطبقه ، كان عليه أن يستخلص القواعد التى استقرت فى ضمير الجماعة وفكر المشرع ، فان لم يجد وجب عليه أن يستوحى قواعد القانون الطبيعى ومبادىء العدالة ، والا كان منكرا للعدالة •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ فبراير عام ١٩٦٣ـ مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة فى عشر سنوت ص ١٠٣٨ ، وراجع كذلك حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر عام ١٩٧٤ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ مايو عام ١٩٦٥ ـ المجموعة سالفة الذكر •

واذا كانت مهمة القاضى تقتصر فى الاصل على تطبيق القــانون والنطق بحكمه بصدد حالة خاصة ، فان دوره الحقيقى يتجاوز ذلك بكثير . فهو عندما يبحث من القاعدة واجبة التطبيق فى حالة فقــدان النص أو العرف ، انما يعمل فكره ويستخدم ارادته ويقترب دوره من دور المشرع الذى يضع القواعد العامة . اذ رغم رجوعه الى ضمير الجماعة وروح المشرع ، فانه هو الذى يقوم بانتقاء القاعدة المراد تطبيقها واضفاء صفة الالزام عليهــا .

ويطلق على هذه القواعد القضائية المبادىء العامة للقانون ، وان كان هذا التعبير يستخدم كذلك بالنسبة للقواعد التشريعية الاساسيــة خاصة تلك التى ترد منها فى بداية التقنينات . ويبدو أن القاضى يطلق على القواعد التى ينشئها اصطلاح المبادىء العامة للقانون ليخفى دوره الانشائى ويظهر بمظهر من يكشف عن مبادىء قانونية عامة موجودة من قبل فى المجتمع . ولا شك فى صلة هذه المبادىء بالمجتمع وارتباطهــا بالظروف السياسية والاقتصــادية والاجتماعية الســائدة فى الدولة . ويعمل القضاء دوما على تطوير أحكامها بما يتفق وتطور هذه الظروف .

أهمية القضاء كمصدر للقانون الادارى :

يعتبر القضاء أهم مصدر من مصادر القانون الادارى . فهو يعادل التشريع بالنسبة لمختلف فروع القانون الداخلى الاخرى . وذلك لانــه قانون غير مقنن لم تنظم التشريعات كثيرا من جوانبه .

ويعد القضاء الادارى الفرنسى ــ على وجه الخصوص ــ هــو مصدر القانون الادارى الاول وعماد نشأته . وهو الذى أقام نظرياته المختلفة ، كنظرية المسئولية الادارية ، ونظرية القرار الادارى ، ونظرية العقد الادارى ، ونظرية الاموال العامة ، ونظرية المنازعات الادارية . وحتى فى مجال التشريعات الادارية لعب القضاء الادارى دورا واضحا

فى تفسير نصوصها وتكملتها • وتؤكد نظرية نزع الملكية للمنفعة العامة فى فرنسا ذلك[1] •

وقد وجد القضاء الادارى الفرنسى فى اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير أحد الميادين الهامة لاستنباط مبادىء القانون الادارى • فبعد هزيمة فرنسا فى الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة اتخذ مجلس الدولة من نظرية المبادىء العامة للقانون سلاحا يدافع به عن حقوق الافراد وحرياتهم فى مواجهة الادارة • واستمر المجلس بعد ذلك فى ظل الجمهوريتين الرابعة والخامسة يستوحى المبادىء العامة للقانون ليرسم بها الحدود التى يجب أن يقف عندها تدخل الدولة المتزايد فى شئون الافراد ، عقب تزاحم الازمات الاقتصادية والتيارات الاشتراكية التى تركت أثرها فى كافة بلاد الارض • ومن أمثلة المبادىء العامة للقانون التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة كالمساواة أمام القانون والمساواة أمام الاعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة • ومبدأ الحرية بفروعه المتعددة كحرية الرأى وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية التجارة • وكذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد •

وسار القضاء الادارى المصرى منذ نشأته فى نفس التجاه الخلاق • بل وقرر صراحة أنه « ليس مجرد قضاء تطبيقى ، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما بل هو على الاغلب قضاء انشائى ، لا مندوحه له من خلق الحل المناسب • وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها ، وايجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق

---

(١) راجع : ديلو بادير — المرجع السابق — ص ٣٢ •

بها القانون الخاص » (١) • ومن أمثلة المبادىء العامة للقانون التى قررها القضاء الادارى المصرى مبدأ الحرية الشخصية ، ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أمام الوظائف العامة ، وحق الدفاع ، ومبدأ عدم جواز رجعية القرارات الادارية •

أساس ألزام المبادىء العامة للقانون :

الاصل أن حجية الاحكام القضائية نسبية لا الزام فيها الا بالنسبة للقضايا الصادرة فيها وأطرافها • وأحكام المحاكم الادارية ليست فى ذاتها مصدرا لقواعد قانونية واجبة التطبيق على الحالات المشابهة فى المستقبل(٢) • والمبدأ الذى تقرره احدى المحاكم غير ملزم للمحاكم الاخرى قانونا ، بل ولا لنفس المحكمة التى أقرته • وان كانت المحاكم لا تخرج عملا عن المبادىء التى أخذت بها فى أحكامها السابقة الا بعد التحقق من تغير الظروف او وجود المقتضى الكافى لعدولها عن اتجاهها السابق • كما أن المحاكم الاخرى تنظر عادة بعين الاعتبار الى هذه المبادىء وتطبقها من باب الاقتناع أو التقليد أو خشية تعرض أحكامها للالغاء اذا تقررت هذه المبادىء بواسطة محاكم عليا • لذلك فان للمبادىء العامة للقانون قيمة أدبية كبيرة لدى المحاكم ، بل ولدى الادارة والافراد الذين يعلمون أن المبادىء التى تقررها المحاكم غالبا ما تستمر فى تطبيقها على أقضيتها فى المستقبل •

أما عن أساس القوة الالزامية للمبادىء العامة للقانون التى

---

(١) القضية رقم ١٥٧ لسنة ٣ قضائية • مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا • السنة الاولى • العدد الثالث ص ٨٠٧ •

(٢) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة : مبادىء القانون الادارى — الجزء الاول — ١٩٦٨ ص ١١٨ •

يستنبطه القضاء . فيرى البعض(1) أنه ارادة المشرع الضمنية ، اذ أن المشرع عندما يلزم القاضي بالفصل فى المنزعات المعروضة عليه ولا يقدم له النص واجب التطبيق ، فانه بذلك يسمح له ضمنا باستخلاص القاعدة المناسبة لحكم النزاع • وقد اعترف المشرع فى المذكرة الايضاحية لبعض قوانين مجلس الدولة المصرى بالصفة الانشائية للقضاء الادارى(2) • ولا يختلف الامر حتى بالنسبة للمبادىء التى يستمدها القاضي الادارى من القانون المدنى ، اذ أن مثل هذه المبادىء التى تستمد قوتها الالزامية فى مجال القانون الادارى من اقرار القضاء لها وتعتبر من المبادىء المشتركة ذات الصفتين المدنية والادارية • ولهذا الرأى منطقه ووجاهته.

وعلى خلاف ذلك يرى بعض الفقهاء أن القاضي الادارى عندما يستوحى المبادىء العامة التى يضمنها حكمه من بعض التشريعات القائمة فان هذه المبادىء تستمد قوتها الالزامية من هذه التشريعات وليس من الحكم ذاته(3) • ونرى أن هذا القول يصدق بالنسبة للمبادىء المستمدة من النصوص الملزمة للادارة فحسب كالنصوص الدستورية ، أما النصوص غير الملزمة لها كنصوص القانون المدنى فلا يتصور أن تستمد المبادىء العامة للقانون قوتها الملزمة منها ، وهى أصلا غير واجبة التطبيق على العلاقات الادارية •

القيمة القانونية للمبادىء العامة للقانون :

اتفق الفقه الفرنسى قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ على تمتع المبادىء العامة للقانون بنفس القوة القانونية التى يتمتع

---

(1) الدكتور محمد فؤاد مهنا : المرجع السابق — ص ٩٥ •

(2) راجع المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة السابق رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ •

(3) الدكتور محمد كامل ليلة : المرجع السابق — ص ٤٦٥ •
والدكتور طعيمة الجرف : المرجع السابق ص ١٠٨ •

بها التشريع العادى • وكانت هذه القوة آنذاك كافية لفرض احترامها على الادارة فيما تصدر من تشريعات فرعية • ولم يفكر أحد فى تغليب المبادىء العامة للقانون على التشريع العادى • اذ أن القضاء الفرنسى لا يراقب دستورية القوانين وليس من المعقول أن يخضع التشريع المخالف للدستور ولا يمتثل للتشريع المخالف للمبادىء العامة للقانون •

غير أنه بصدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ وظهور اللوائح المستقلة — تطبيقا لنص المادة ٣٧ منه — وهى التى ليس فى مجالها تشريع تخضع له — بدأ البحث عن حل لكى لا تضعف الرقابة القضائية على هذا النوع من اللوائح ، فرأى البعض أن المبادىء العامة للقانون لا تتعادل فى قوتها مع التشريعات العادية بل تتمتع بقوة دستورية(١) • وقد استند هذا الرأى أساسا على الموقف الذى اتخذه مجلس الدولة الفرنسى عندما غلب المبادىء العامة للقانون على التشريعات التى تمنع حق التقاضى ، واعتبر القانون الذى يحرم الطعن القضائى فى القرارات الادارية لا أثر له ولا اعتداد به • وذلك فى حكم دام لاموت Dame Lamotte الشهير الذى صدر فى فبراير عام ١٩٥٠ •

غير أننا لا نؤيد هذا الاتجاه ، ونرى أن التشريعات التى تحرم الافراد من حق التقاضى تعد تشريعات ظالمة تجافى القانون الطبيعى وتخالف مبادىء العدالة مخالفة صارخة • اذ ليس أقل من أن يجد الفرد القاضى الذى يرفع اليه مظلمته ويفضى بشكواه ليحكم هذا الاخير بعد ذلك سواء له أو عليه • ومثل هذه التشريعات الظالمة تولد ضعيفة واهية يسهل الاجهاز عليها من حيث الواقع وتمضى سريعا غير مأسوف عليها • وهذا هو الذى دفع مجلس الدولة الفرنسى الى عدم الاعتداد بالتشريعات المحرمة للطعن القضائى ، دون غيرها من التشريعات التى ليس له رقابة عليها •

---

(١) راجع :

G. Vedel, Droit administratif, 1964, p. 202.

وأيا كان الخلاف فان القضاء الادارى الفرنسى قد أخضع اللوائح المستقلة لرقابته وألغاها فى حالة عدم مشروعيتها . وذلك لان هذه اللوائح كغيرها ليست الا قرارات ادارية يجب أن تظل فى مرتبة أدنى من مرتبة القانون . فاخضاع اللوائح المستقلة لمبدأ المشروعية لا يستلزم حتما الاعتراف للمبادىء العامة للقانون بقيمة قانونية أعلى من قيمة التشريع العادى . فاللوئح المستقلة اذا كانت لا تخضع لهذا التشريع فان ذلك لا يرجع الى تمتعها بقيمة قانونية مساوية له . وانما يرجع الى عدم وجود قواعده فى المجال المخصص لها طبقا للنصوص الدستورية(١) .

والراجح فى مصر أن المبادىء العامة للقانون التى يستخلصها القضاء الادارى تعد أقل درجة من التشريع المكتوب ، شأنها فى ذلك شأن العرف . فالقاعدة التشريعية أو المكتوبة تستطيع تعديل القاعدة القضائية أو العرفية ، أى القاعدة القانونية غير المكتوبة . ولكن العكس غير صحيح ، فليس لقاعدة غير مكتوبة أن تعدل قاعدة مكتوبة . ويرى البعض أن ذلك راجع الى أن التشريع يعبر عن ارادة المشرع الصريحة أما القضاء فانه يعبر عن ارادة المشرع الضمنية(٢) . ومع وجود الارادة الصريحة لا مجال للادارة الضمنية .

ولعل ذلك يرجع الى كون المشرع هو صاحب الاختصاص الاصيل فى مجال التشريع ووضع القواعد العامة وتحديد طرق الغائها أو تعديلها . أما القاضى فمهمته هى تفسير القانون وتطبيق قواعده على المنازعات المعروضة عليه . وليس من المقبول أن يستخلص من أحكام القضاء ، وهو الذى يفسر ويطبق التشريع ، ما يلغى أو يهدر قيمة هذا التشريع .

---

(١) راجع فى ذلك :

R. Chapus, Valeur juridique des principes généraux du droit, D. , 1966, chr. , p. 66.

J. Rivero, Droit administratif, 1970, p. 75.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا : المرجع السابق ــ ص ٩٨ .

المبحث الرابع

الفقـه

يقصد بالفقـه تلك القواعـد التى يستنبطها الفقهـاء بالدراسة والبحث .

ولا يعتبر الفقه من المصادر الرسمية للقانون أو الملزمة لاحد ، ومع ذلك فان لقواعده أثرا كبيرا على كل من القاضى فى اظهاره للحكم القانون فى المنازعات حين يعوزه النص أو يلتبس عليه ، والمشرع عند اصداره للتشريعات الجديدة . ويرجع هذا الاثر الى ما تتمتع به القواعد الفقهية من قيمة ذاتية واقناع منطقى يرجع الى قيامها على أسس مدروسة . اذ يقوم الفقه بدراسة القواعد القانونية وتفسيرها ، ورد فرعياتها الى أصولها ، واظهار ما بها من مثالب أو مآخذ ، مع اقتراح الحلول والمخارج والمقارنة بقوانين الدول الاخرى ، والتعليق على أحكام القضاء فى الفصل فى المنازعات .

وتزداد أهمية الفقه فى مجـال القانون الادارى نظـرا لحـداثته بالنسبة لفروع القانون الاخرى، وعدم تقنينه حتى الان فى مجموعـة متكاملة ، وعجز تشريعاته عن تغطية كافة موضوعاته . وقد لعب الفقـه فى فرنسا ومصر دورا كبيرا فى مساعدة القاضى الادارى على استنباط القواعـد المناسبة لحـكم المنازعات الادارية فى المجالات الشاغرة من النصوص ، وبناء مبادىء ونظريات القانون الادارى المتعددة .

الفصل الخامس

أساس القانون الادارى

لا تخضع الادارة فى كافة نواحى نشاطها لاحكام القانون الادارى وانما تخضع فى جانب من نشاطها لاحكام القانون الخــاص ، والمقصود بأساس القانون الادارى هو المعيار الذى يرجــع اليه لتحديد نطــاق القانون الادارى ، أى الجانب من نشــاط الادارة الذى يحــكمه هــذا القانون • وعلى هذا الاساس يتحدد أيضا اختصاص القضــاء الادارى الذى ــ رغم كونه صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الادارية ــ لا يختص بنظر كافة المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها ، وانما يشاركه القضاء العادى فى جانب منها • وقد أفاض الفقهاء الفرنسيون فى البحث عن الاساس الامثل للقانون الادارى ، وزاد من أهميــة هــذا البحث اختصاص القضــاء الادارى الفرنسى منذ نشأته بنظر كافة المنــازعات الادارية ، دون تحديد أو تعداد لنوعية موضوعات هذه المنازعات •

وثار النقاش حول أساس النقاش الادارى فى مصر منــذ نشـــأة مجلس الدولة رغم اختصاصاته كانت محــددة على ســبيل الحصر • وكان للامر ما يبرره بالنظر الى الدور الانشائى لمجلس الدولة فى مجال القضاء الادارى ، وبالنظر الى قابلية المسائل التى تدخل فى اختصاصه للتفسير واختلاف الرأى • لذلك ظهرت الحاجة الى معيار يرجع اليه فى تحديد معنى القرار الادارى أو العقد الادارى أو الموظف العام •• ثم غير ذلك من المسائل التى نص القانون على اختصاص المجلس بها •• ثم زادت الحاجة الى البحث عن أساس للقانون الادارى بعد أن أصبح مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الادارية طبقــا

لنص المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ ، والفقرة ١٤ من المـــادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ •

وقد تعددت المعايير التى قيل بها كأساس للقانون الادارى • وأهم هذه المعايير ثلاثة نعرض لها فى المباحث التالية :

المبحث الاول : معيار المرافق العامة •

المبحث الثانى : معيار السلطة العامة •

المبحث الثالث : المعيار المختلط •

المبحث الاول

معيار المرافق العامـــة

المرافق العامة ــ كما سيأتى بيانها ــ هى مشروعات تهـــدف الى تحقيق النفع العام ، تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا فى انشائها وأدارتها والغائهـــــا •

وقـــد اعتمد القضاء الادارى الفرنسى على فكرة المرافق العامـــة اعتمادا كبيرا فى اقامة مبادىء القانون الادارى ، وذلك بالبحث عن أفضل القواعد التى تضمن لهذه المرافق سيرا مستمرا فعـــالا فى خدمة المصلحة العامة • لذلك فان حاجات المرافق العامة هى التى تفسر وتبرر نظريات وقواعد القانون الادارى المختلفة • فضرورة دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد هى التى دفعت القضاء الى انشاء نظـــرية الظروف الطارئة فى العقد الادارى ، وتقرير قاعدة عدم جواز التنـــازل عن المـــال العام • ومبدأ أولوية المرافق العامة وترجيح المصالح المتصلة بها عند التعارض مع المصـــالح الخاصة هو الذى يبرر كافة امتيازات القانون العام التى تتمتع بها الادارة •

وكانت كافة المرافق العامة فى البداية وخلال حقبة غير قصيرة من الزمن ادارية ، بمعنى أنها كانت تتولى نشاطا لا يزاوله الافراد عادة ، أما لعجزهم عن ذلك ، واما لقلة أو انعدام مصلحتهم فيه • وذلك كمرفق

الدفاع ومرفق الضبط ومرفق الصحة ومرفق التعليم • لذلك كان القانون الادارى فى فترة من الفترات هو قانون المرافق العامة الذى يحكم كافة جوانب نشاطها • وكانت هذه المرافق هى موضوع للقانون الادارى ومعيار تحديد اختصاص القضاء الادارى • وذلك لان المرافق العامة مع ضرورتها وأهميتها وحيويتها فى تحقيق النفع العام للجماعة ، يصعب ان لم يستحل أن تخضع لنفس أحكام القانون الخاص التى وضعت لتنظيم علاقات تقوم على أساس المساواة بين أطرافها • ويجد القانون الادارى ــ بما يوفره للادارة من امتيازات وضمانات أساسية ــ سبب وجوده فى هذه المرافق العامة • فالقانون الادارى ينطبق على نشاط الادارة المتعلق بالمرافق العامة فقط ، دون نشاطها المتصل بمشروعاتها الخاصة التى تستهدف تحقيق مصالح مالية ، كما هو الشأن فى ادارة أموالها الخاصة • فمثل هذا النشاط يخضع لاحكام القانون الخاص •

وقد أيد القضاء الفرنسى معيار المرافق العامة فى كثير من أحكامه ، ومن أهم هذه الاحكام حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية تربييه Terrier سنة ١٩٠٣(١) • وحكم محكمة تنازع الاختصاص فى قضية بلانكو Blanco الشهيرة عام ١٨٧٣ (٢) • واضطردت الاحكام على ذلك لفترة طويلة •

وعلى أساس هذا القضاء قامت مدرسة المرافق العامة فى فرنسا • ومن أهم قادتها ومؤسسيها ديجى Duguit وجيز Jèze وبونار Bonnard •وقد أكد ديجى أن الدولة هى فى الحقيقة مجموعة من المرافق العامة وليست شخصا صاحب سلطة وسيادة • والقانون الادارى

---

(١) راجع : C.E. Terrier, 6 fevrier 1903.

(٢) راجع : T.C. Blanco, 1 fevrier 1873.

لا يستمد قوته والزامه الا من توافقه مع حاجات المرافق العامة و ملاءمته لتحقيق أهدافها . ولا تتمتع الادارة بحقوق وامتيازات السلطة الا فى اطار المرافق العامة[1] . وقرر جيز أن المرافق العامة ما هى الا وسيلة فنية مرافقة للنظام الادارى ، وأن هدف نظريات القانون الادارى المختلفة يتمثل اصلا فى تسهيل التشغيل المنتظم المستمر للمرافق العامة ، لاشباع حاجات المصلحة العامة بأكبر سرعة وكفاءة ممكنة[2] .

وقد فسرت مدرسة المرافق العامة كل أنظمة القانون الادارى وأفكاره الفنية على أساس المرافق العامة . فالمال العام هو المال المخصص للمرافق العامة ، بل قيل أنه فى حد ذاته يعتبر مرفقا عاما[3] ، والاشغال العامة هى الاشغال التى تتم لصالح مرفق عام[4] ، بل وقيل كذلك أنها مرفق عام[5] ، ومن أهم مزايا نظرية المرافق العامة أنها تفرض على سلطة الادارة قيودا خارجة عن ارادتها تتصل بالمرافق العامة .

وفى مصر صدرت نصوص تشريعية وأحكام قضائية تتخذ من

---

(١) راجع :

L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd t. 1, p. 223.

(٢) راجع :

Jèze, principes généraux du droit administratif, t. II, p. 2 et sriv. ;

R.D.P. , 1914, p. 154.

(٣) راجع :

Jèze, note, R.D.P. 1944, p. 239.

(٤) راجع :

Jèze, note, R.D.P. 1921, p. 366.

(٥) راجع :

Caputant. R.D.P. 1929, p. 510.

المرافق العامة أساسا للقانون الادارى • من ذلك قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ ، وقانون المؤسسات العامة الملغى رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الذى كان يشير صراحة الى أن ادارة المؤسسة لمرفق عام هو الذى يبرر تمتعها ببعض امتيازات السلطة • وصدرت أحكام قضائية متعددة لمحاكم مجلس الدولة المصرى تعتمد على فكرة المرفق العام لتعيين نطاق القانون الادارى وضبط موضوعاته(١) • فأكدت كثير من الاحكام أن الموظف العام هو من يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام(٢) ، وقررت هذه الاحكام أن المؤسسة العامة هى شخص معنوى عام يقوم على ادارة مرفق عام(٣) •

وقد ظل معيار المرافق العامة سائدا فى فرنسا الى أن تطورت وظيفة الدولة واتسع نشاط الادارة بشكل ملحوظ على أثر الحروب والازمات التى اجتاحت العالم منذ قيام الحرب العالمية الاولى • ثم ظهرت الى جانب المرافق الادارية التقليدية مرافق عامة أخرى ذات صبغة اقتصادية ــ صناعية أو تجارية ــ لا تختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشروعات الخاصة • ولجأت الادارة فى تشغيلها فى حدود كبيرة الى وسائل القانون الخاص مع ما يستتبع من الخضوع للقضاء العادى • كما ثبت أنه من المصلحة أحيانا أن تستخدم الادارة بارادتها وسائل القانون الخاص وتخضع لاحكامه ، وذلك كأن تبرم عقودا عادية الى

---

(١) راجع بحث الدكتور محمد فؤاد مهنا المنشور بمجلة كلية حقوق الاسكندرية بالعددين الاول والثانى ، السنة السابعة ١٩٥٦ ــ ١٩٥٧ •

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٤٦٥ لسنة ٥ القضائية الصادر فى ١٩ ديسمبر عام ١٩٥٩ •

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الادارى ــ مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة فى ١٥ سنة (١٩٤٦ ــ ١٩٦١) ص ٢٥١٢ وما بعدها •

جانب عسودها الادارية ، أو أن تلجأ الى استخدام اجـــراء عاديين الى جانب استخـــدامها للموظفين العموميين • وفضـــلا عن ذلك تبلورت المشروعات الخاصة ذات النفع العـــام ومنحت بعض امتيازات المرافق العامة ، فى مقابل خضوعها لرقابة ادارية مشددة وتطبيق بعض مبادىء المرافق العامة عليها كمبدأ استمرار تشغيلها بانتظام واضطراد •

وهكذا أصبيت فكرة المرافق العام بأزمة ولم تعد تكفى كمعيـــار لتحديد نطاق تطبيق القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى • اذ أن وجود المرفق العام لم يعد الشرط الوحيد أو الضرورى لتطبيـــق القانون الادارى(١) • وقد تساءل بعض الفقهاء عما اذا كان من الحكمة محاولة ربط القانون الادارى أو تجميع كافة قواعده حول فكرة مركزية واحـــدة(٢) •

ومع ذلك لا يزال القضاء الادارى يذكر المرافق العـــامة فى أحكامه ويربط بينها وبين كثير من الافكار الاساسية فى القانون الادارى • ويؤكد بعض الفقهاء أن فكرة المرافق العامة اذا لم تعد تلعب الدور المطلق فى تأسيس القانون الادارى ، فانها مع ذلك تبقى أكثـــر الافكار قابليـــة للاستخدام فى البناء العلمى للقانون الادارى ، سواء كمعيار لتطبيـــق أحكامه أو لتحديد اختصاص القضاء الادارى ، أم كنقطة التقاء وترافق بين الافكار الفنية الاساسية للقانون الادارى كفكرة القـــرار الادارى

---

(١) وقد نادى الفقيه فالين بفكرة المنفعة العامة كأساس للقانون الادارى ، ولكنه عاد فاعترف فيما بعد بأن هـــذه الفكرة هى من السعة بحيث لا يمكن أن تستخدم كمعيار لتطبيق القانون الادارى • راجع :

M. Waline, préface du J.C.A.

(٢) راجع :

J. Rivero, Existe - t - il un critère du droit administratif, R.D.P. , 1953, p. 279.

M. Waline, Traité de droit administratif, 1963. p. 74 et suiv.

وفكرة العقد الادارى(١) •

المبحث الثانى

معيار السلطة العامة

ومؤدى معيار السلطة العامة أن الادارة قد تلجأ فى تصرفاتها الى وسائل السلطة العامة وامتيازات القانون العام بما تتضمن من اعلاء لادارة الادارة كممثلة للصالح العام ، وقد تلجأ فيما تصدر من أعمال الى وسائل القانون الخاص بما تقوم عليه من مساواة بين أطراف العلاقات ، وتتخلى بارادتها عما تتمتع به من سلطات على الافراد •

والنوع الاول من التصرفات وحده — وهو القائم على أساس السلطة العامة — هو الذى يتصف بالصفة الادارية ، وتعتبر المنازعات المتعلقة به منازعات ادارية تخضع لاحكام القانون الادارى ويختص بنظرها القضاء الادارى • أما النوع الثانى من تصرفات الادارة — وهو الذى لا تستخدم فيه سلطاتها العامة — فلا يصدق عليه الوصف الادارى ويخضع لاحكام القانون الخاص ، ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه • ومن أشهر أنصار هذا المعيار فى فرنسا لافريير La ferrière ، وبرتليمى Berthéiémy ، وموريس هوريو M. Hauriou وفيديل Vedel (٢) •

---

(١) راجع ديلوبادير : المرجع السابق — الجزء الاول — ١٩٧٣ — ص ٥٢ •

وراجع كذلك :

Chapus, Le service public et la puissance publique, R.D.P. . 1968, p. 236.

(٢) راجع :

Laferrière, Traité de juridiction administrative et des recours contentieux, 2 e éd, 1896, p. 6.

=

ويختلف معيار السلطة المقدم على هذا النحو عن المعيار القديم القائم على التفرقة بين أعمال السلطة actes d'autorité وهى التى تصدر فى صورة أوامر ونواه وتخضع للقانون الادارى ، وأعمال الادارة actes de gestion وهى التى لا تأخذ شكل أوامر أو نواه وتخضع لاحكام القانون الخاص[1] • وقد هجر هذا المعيار فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر ، نظرا لصعوبة تطبيقه عملا ولشدة تضييقه لمجال تطبيق القانون الادارى • وأصبحت صورة معيار السلطة الحديث هى التفرقة بين الادارة العامة gestion publique والادارة الخاصة gestion privée (٢) •

ولمعيار السلطة العامة فى مصر كثير من المؤيدين(٣) • كما أن

=

Berthélémy, Traité de droit administratif, 13 e éd, p. 58.
M. Hauriou, précis de droit administratif, 1926, préface.
Vedel, Droit administratif, 1964, p. 84 et suiv.
Rivero, Droit administratif, 1970, p. 20 et suiv.

(١) راجع :
Berthélémy, Droit administratif, p. 1003.

(٢) راجع دياوبادير — المرجع السابق — ١٩٧٣ — ص ٥١ •

(٣) من هؤلاء الفقهاء : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : الوجيز فى القانون الادارى — الجزء الاول : نظرية المرافق العامة ص ٤٧ . الدكتور محمد كامل ليلة : النظرية العامة للتنفيذ المباشر فى القانون الادارى ص ٢٠ ؛ والقانون الادارى : المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها • وهو يتحدث كذلك عن فكرتى المرافق العامة والنفع العام على أساس أن السلطة العامة منحت للادارة لتتمكن من ادارة المرافق العامة وتحقيق النفع للعام ، الدكتور ثروت بدوى : مبادىء القانون الادارى — ١٩٦٦ ص ٢٤٤ ، الدكتور عثمان خليل : القانون الادارى ١٩٥٩ — ١٩٦٠ ص ٤٧ ، الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى ١٩٧٥

=

المشرع قد غلب فكرة السلطة العامة فى بعض التشريعـــات الادارية كقانون الحجز الادارى وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة • ورجحت بعض أحكام القضاء معيار السلطة كأساس للقانون الادارى • من ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا بخصوص المؤسسات العامة وما كانت تتمتع به من امتيازات السلطة(١) •

ويؤخذ على معيار الســلطة أنه يؤدى الى اطلاق يــد الادارة فى

=

ص ٢٢٧ وما بعدها • حيث يقول المؤلف فى صفحة ٢٢٩ « قد يقال أن الاخذ بفكرة السلطة وحدها كأساس للقانون الادارى يؤدى الى اطلاق السلطة الادارية فى التدخل فى شئون الافراد والمســاس بحقوقهـــم وحرياتهم دون أن يكون هناك أى قيد يحد من سلطتها ، اللهم الا ارادتها وحدها • والواقع أن مثل هذا الاعتراض كان يبدو مقبولا فى ظل النظام الرأسمالى • أما اليوم فان حق الدولة فى مباشرة أوجه النشاط المختلفة فى المجتمع وحقها فى تضييق دائرة نشاط الافراد الى أقصى حد متصور من اخضاع هذا النشاط الخاص لسيطرة وتوجيه القطاع العام الممثل للدولة هذا الحق أصبح فى ظل الاشتراكية العربية حقا مشروعا مسلما به •• ولهذا لم يعد ثمة ما يقيد سلطة الدولة فى مبـــاشرة النشـــاط الاقتصادى والصناعى والتجارى والزراعى والمـــالى سوى نصوص الميثاق والنصوص الدستورية والقانونية التى تحدد دائرة عمل كل من القطاعين العام والخاص » • ونحن لا نوافق هذا الرأى ، ولا نرى فيما جاء به ما يبرر اطلاق يد السلطة الادارية فى التدخل فى شئون الافراد ولو بحجة الاشتراكية أو أى مذهب مزعوم آخر • وقد أكد الدكتور مهنا رأيه فى كتابه الاخير « القانون الادارى » طبعة ـــ ١٩٨١ ـــ ص ١٥٣ •

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ ديسمبر عام ١٩٦٢ فى القضية رقم ٢/٤٤ ـــ المجموعة ص ٨١ •

استخدام سلطاتها دون قيد خارجى عن ارادتها(١) • كما أنه لا يصلح كأساس لتحديد نطاق القانون الادارى حين يكون عمل الادارة لا ارادى يقوم على خطأ أو اهمال • لان مثل هذا العمل لا تستخدم فيه وسائل السلطة • فضلا عن أن هذا المعيار لا يتفق وأحكام مجلس الدولة الفرنسى ، ويؤدى الى نتائج تخالف الواقع ، ويضيق من اطار القانون الادارى • بالاضافة الى أن التفرقة بين أعمال السلطة وغيرها من تصرفات الادارة ليست دائما من الامور السهلة •

المبحث الثالث

المعيار المختلط

ويقوم المعيار المختلط على المزج بين المعيارين السابقين ، معيار المرافق العامة ومعيار السلطة العامة • ومؤدى هذا المعيار أن تصرفات الادارة التى تخضع لاحكام القانون الادارى ويختص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتصلة بها هى تلك التى تتعلق بتسيير المرافق العامة من ناحية ، وتستخدم الادارة فى اتخاذها أساليب وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى(٢) •

---

(١) ويحاول موريس هوريو تفادى هذا النقد بالقول بأن القيود الواردة على سلطات الادارة لم تعد قيودا اختيارية محضة خاضعة لمشيئتها ولكنها تحولت الى قيود موضوعية ونظام مفروض عليها هو نظام المرافق العامة •

راجع :

M. Hauriou, précis élémentaire de droit administratif, 1933. p. 12.

(٢) يرى بعض الفقهاء أن أساس القانون الادارى هو أساس مزدوج تلعب السلطة العامة الدور الاول فيه ، ويأتى دور المرافق العامة فى المقام الثانى • راجع :

M. Hauriou, précis de droit administratif, 11éd, 1929, préface.

=

وللمعيار المختلط كذلك أنصاره من الفقهاء المصريين(١) . ويجد هذا الرأى سندا فى كثير من التشريعات التى تشير الى كل من فكرتى المرفق العام والسلطة العامة ، وان بدت احداهما فى بعض القوانين أرجح من الاخرى . كما أن هناك أحكاما كثيرة تستند الى المعيارين معا وتجعل أساس القانون الادارى هو المرافق العامة والسلطة العامة . من ذلك ما قررته محكمة القضاء الادارى من أن العقد الادارى هو العقد الذى تبرمه الادارة متعلقا بأحد المرافق العامة مستخدمة أسلوب القانون العام(٢) .

ولعل المعيار المختلط الذى يقيم القانون الادارى على أساس كل من فكرتى السلطة العامة والمرافق العامة هو الاقرب الى التقبل والمعقول . وذلك لان السلطة التى تتمتع بها الادارة ، وتعترف لها بها

=

ويرى ديلوبادير (المرجع السابق ــ ص ٤٥) أن معيار المرافق العامة يظل المعيار الاساسى وأن المعايير الاخرى ــ خاصة معيار السلطة ــ تلعب دورا مساعدا ومضيفا لهذا المعيار . أما فالين فيميل فى موجزه الاخير الى ترجيح المعيار المختلط القائم على أساس السلطة العامة والمرافق العامة . وذلك بعد أن قال بمعيار المنفعة العامة ، ثم بمعيار الظروف التى يتم فيها نشاط الادارة . راجع فى ذلك :

Waline, précis de droit administratif, t.I, 1969, p. 35 et s.
Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 74 et s.
Waline, préface de J.C.A.

(١) من هؤلاء الفقهاء : الدكتور طعيمة الجرف : القانون الادارى ــ ١٩٧٣ ص٧ ٩٣ وما بعدها .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٤ فى القضية رقم ٥٦٤ ــ مجموعة المبادىء فى ٥ سنوات ص ٤٥ .

قواعد القـــانون الادارى فتغلب جانب الادارة على جانب الافراد ، مخالفة بذلك مبدأ المساواة بين أطراف العلاقات القانونية ، لا تجد مبررا لها الا فى قيام الادارة بتشغيل المرافق العامة التى تحقق النفع العام فى المجتمع .

الفصل السادس

الاسلام والقانون الادارى

نصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ — بعد تعديلها عام ١٩٨٠ — على أن « الاسـلام دين الدولـة ... ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » . فما هو موقف الاسلام من القانون الادارى ؟

اشتمل القرآن الكريم على كافة المبادىء الاساسية اللازمة لتنظيم حياة الناس وعلاقاتهم المتنوعة ، تنظيما من شأنه — اذا ما طبق — أن يضمن لهم سعادة الدارين .

فيقول المولى تبارك وتعـالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبيانـا لكل شىء .... »(١) . ثم جاءت السنة النبوية المشرفة مفسرة ومفصـلة لمبادىء الذكر الحكيم . فيقول الله سبحانه وتعالى : « وأنزلنا اليـك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلهم يتفكرون »(٢) . وبذلك فقـد تضمنت الشريعة الاسلامية بمصدريها القرآن والسنة كل ما يحتاج اليه الناس من مبادىء وقواعد لتنظيم شئونهم فى مختلف الامصار والازمان الى قيام الساعة . فان خفى على الناس لقصـور فهمهـم أو نقص ادراكهم حكم بعض المسائل التفصيلية أو الامور المسـتحدثة تولى المجتهدون — وهم أفقه الناس بشئون دينهم — استنباط حكم الشريعة الغراء فيها ، بعد دراسة موضوعها وردها الى أصولها والى المبادىء

(١) الاية ٨٩ من سورة النحل .

(٢) الاية ٤٤ من سورة النحل .

الشرعية التى تحكمها • وهم فى ذلك لا يستحدثون أحكاما من عند أنفسهم أو يختلقون فى الدين ما ليس فيه ؛ وانما يكشفون للناس ما يعتقدون أنه حكم الشرع فى المسائل المعروضة عليهم ، استنادا الى حجج وبراهين تؤيد صحة ما يدعون • ولا جناح عليهم اذا ما اختلفوا فى أحكام المسائل موضوع الاجتهاد • ما دام كل منهم يعتقد فى سلامة الحكم الذى توصل اليه ويقدم من الاسانيد ما يبرره •

ورغم أن الاسلام شريعة واحدة ، فانه يتضمن من المبادىء العامة الاساسية ما يتصل بمختلف فروع القانون فى تناسق جميل :

* من هذه المبادىء ما هو عام التطبيق فى كافة فروع القانون وأنواع العلاقات ، كمبدأ وجوب الوفاء بالعقود الذى ورد الامر به فى قول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود •••• »(١) •

* ومن هذه المبادىء ما يتعلق بالقانون التجارى كمبدأ حرية الاثبات فى المواد التجارية الذى يستخلص من قول الله تعالى فيما يتعلق بكتابة الدين « •••• ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ، الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها ••• »(٢)

* ومن تلك المبادىء ما يتصل بالقانون الجنائى ، مثال العقوبات التى حددها القرآن الكريم لجرائم القتل والزنى والسرقة وقطع الطريق أو الافساد فى الارض ••• الخ •

* ومن المبادىء الاساسية التى أوردها الاسلام ما يتصل بالقانون الادارى ، ومنها المبدأ الرئيسى الذى يقوم عليه بناء هذا القانون وهو مبدأ تفضيل المصلحة العامة على المصالح الخاصة(٣) •

---

(١) الاية الاولى من سورة المائدة •

(٢) الاية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة •

(٣) دكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى — ١٩٨١ — ص ١٨٢ وما بعدها •

هذا المبدأ الذى عبر عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : « لا ضرر ولا ضرار » ، ومؤداه أن دفع الضرر العام متقدم على دفع الضرر الخاص .

ومن المبادىء المتعلقة بالقانون الادارى كذلك تلك المشتقة من قاعدة الامر بالمعروف والنهى عن المنكر الواردة فى قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون »(١) . فاستنادا الى هذه الآية الكريمة يقوم نظام الحسبة فى الاسلام بمكافحة تدليس الاثمان والتطفيف فى الكيل والميزان، ومنع غش المبيعات واعاقة المرور فى الطرقات ... الخ . وكلها أمور تدخل فى اطار القانون الادارى .

أما العدل بين الناس كهدف أسمى من أهداف القانون بصفة عامة والقانون الادارى بصفة خاصة فقد أكده القرآن الكريم فى مواضع عدة فأمر الله تعالى الحكام باتباع الحق والعدل ، فقال جل شأنه : « .... واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »(٢) . وقال سبحانه لنبيه داود عليه السلام : « يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله .... »(٣) . وقال تبارك وتعالى : « أعدلوا هو أقرب للتقوى »(٤) .

وقد وضع الاسلام الحنيف للسلطة التنفيذية فى الدولة حدودا يجب الا تتجاوزها فى قيامها بمهمتها المتمثلة فى رعاية مصالح الناس . فان هى تجاوزت حدودها وجانبت الحق والعدل جاز للافراد السعى الى الغاء قراراتها لمخالفتها لقواعد الشريعة الغراء ، والى الحصول على

---

(١) الاية ١٠٤ من سورة ال عمران .

(٢) الاية رقم ٥٨ من سورة النساء .

(٣) الاية رقم ٢٦ من سورة ص .

(٤) الاية رقم ٨ من سورة المائدة .

حقوقهم المعتدى عليها ان لم يكن عينا فبالتعويض • وخير السبل الى ذلك هو سبيل القضاء •

ورغبة فى صيانة الحق واقامة العدل بين المحكومين وبينهم وبين الحكام ــ امتثالا لهدى القرآن الحكيم ــ عرفت الدولة الاسلامية نوعين من القضاء :

* القضاء العادى : ويفصل فى منازعات الناس فيما بينهم بشرع الله تعالى • وكان من الممكن فى صدر الاسلام مقاضاة أى شخص حتى الخليفة نفسه أمام هذا القضاء • ولم يكن الخليفة يجد بدا من الامتثال والحضور أمام القاضى كعامة المواطنين ، اذا كان لأحد الافراد دعوى عليه ، سواء بصفته الشخصية أو باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية(١) •

* قضاء المظالم : وهو نوع من القضاء يتولاه الخليفة بنفسه أو بمن ينيبه . ويختص أساسا بانصاف المحكومين من ظلم الولاة والحكام • وهو يشبه القضاء الادارى الحديث فى حدود كبيرة . خاصة فيما يتصل بالهدف الذى يسعى الى تحقيقه وهو حماية الحقوق والحريات الفردية من اعتداءات السلطة الادارية(٢) • وفى ظل هذا

---

(١) أبو الاعلى المودودى : تدوين الدستور الاسلامى ٣٣ •

(٢) غير أن قضاء المظالم يختلف عن القضاء الادارى فى نواح متعددة ، اذ لا يتقيد هذا القضاء باجراءات معينة ، ولا ينعقد الا بارادة الخليفة أو الحاكم الذى يملك رفع المظالم دون شكوى أو دعوى ترفع اليه من جانب المظلوم • ويوجد فى بعض البلاد الاسلامية الان ديوان للمظالم ، وذلك كما هو الشأن فى المملكة العربية السعودية حيث يتضمن اختصاصه الالغاء والتعويض • راجع فى ذلك : الدكتور محمد كامل ليلة : مبادىء القانون الادارى ١٩٦٨ ــ ١٩٦٩ ــ ص ١٠٤ وما بعدها ، الدكتور سليمان الطماوى السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسى الاسلامى ــ ص ١٣١٣ ، الدكتور محمد فاروق النبهان : نظام الحكم فى الاسلام ــ ١٩٧٤ ــ ص ٦٥٧ •

القضاء لم يتردد الخلفاء الراشدون فى الغاء أى أمر صادر من الولاه بالمخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية ، أو فى تعويض من أصابه ضرر من الافراد نتيجة نشاط عمال الحكومة[1] .

---

(١) الدكتور ابراهيم طه الفياض : ولاية القضاء العراقى العامة فى نظر دعاوى المسئولية الادارية — مجلة القانون والسياسة العراقية — العدد الاول لسنة ١٩٧٦ — ص ٥٦ وما بعدها .

الباب الثانى

تنظيم السلطة الادارية

تنظيم السلطة الادارية

لدراسة تنظيم السلطة الادارية نبدأ بتمييز هذه السلطة وبيان موقعها وأعضائها في اطار السلطة التنفيذية ، ثم نوضح المقصود بالتنظيم الادارى . وذلك قبل التعرض لبحث أهم الموضوعات المتصلة بتنظيم السلطة الادارية .

تمييز السلطة الادارية :

السلطة الادارية هي الهيئة التي تتولى التنفيذ اليومي للقوانين وادارة المرافق العامة في الدولة . وهي تحتل جانبا من جوانب السلطة التنفيذية يمكن تمييزه عن جانبها الحكومي الذى تشترك فيه مع السلطة التشريعية ويتمثل في رسم السياسة العامة للدولة . ويتولى دور القيادة في السلطة الادارية عادة رئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء . وذلك الى جانب الاعداد الكبيرة من الموظفين العاملين في ادارات الدولة على اختلاف مستوياتهم وتخصصاتهم ، وهم الذين يضطلعون بالعبء الاكبر من مهام السلطة الادارية .

وبدراسة السلطة التنفيذية في أى دستور من الدساتير يمكن التمييز في اطار اختصاصاتها بين نوعى العمل الادارى والحكومي .

وتتألف السلطة التنفيذية في مصر من رئيس الجمهورية والوزارة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة . واذا كانت الادارة المحلية والهيئات العامة تقتصر مهمتها على ممارسة الوظيفة الادارية ، فان رئيس الجمهورية والوزارة أو الحكومة يشتركان طبقا لنص المادة ١٣٨ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ في وضع السياسة العامة

للدولة ويشرفان على تنفيذها • ويلاحظ المتأمل فى مواد الدستور أن رئيس الجمهورية والوزارة يشتركان فى ممارسة الوظيفتين الحكومية والادارية :

فرئيس الجمهورية يشترك فى وضع السياسة العامة للدولة ، ولكنه يقوم كذلك بالاشراف على تنفيذها وباصدار اللوائح الادارية وتعيين الموظفين • والحكومة أو الوزارة تشترك هى الاخرى فى وضع السياسة العامة للدولة ، ولكنها تشرف كذلك على تنفيذها ، وتعتبر طبقا لنص المادة ١٥٣ من الدستور «هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة» • وتنص المادة ١٥٦ من الدستور المصرى على أن يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص ــ فضلا عن الاشتراك فى وضع السياسة العامة للدولة ــ الاختصاصات الاتية :

١ ــ توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات العامة •

٢ ــ اصدار القرارات الادارية والتنفيذية ومراقبة تنفيذها •

٣ ــ اعداد مشروعات القوانين والقرارات •

٤ ــ اعداد مشروع الميزانية أو الموازنة العامة للدولة •

٦ ــ عقد القروض ومنحها وفقا لاحكام الدستور •

٧ ــ ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة •

وفضلا عن ذلك فان الوزير اذا كن يشارك فى وضع السياسة العامة للدولة باعتباره عضــوا فى الحكومة ، فانه يعتبر « هو الرئيس الادارى الاعلى لوزارته ؛ ويتولى رســم سياســة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها » ؛ طبقا لنص المــادة ١٥٧ من الدستور المصرى • كما نصت المادة ١٢٦ من الدستور على مسئولية كل وزير أمام مجلس الشعب عن أعمال وزارته ؛ أى بوصــفه الرئيس

الادارى الاعلى لوزارته ، فضــلا عن مسئولية الوزراء مجتمعــين عن السياسة العامة للدولة ٠

واذا كان رئيس الــدولة ومجلس الوزراء والوزراء يقــــومون بممارسة جانب من الوظيفة الادارية يتركز فى أعمال الادارة العليا ، الى جانب قيامهم بالوظيفة الحكومية ، فان بقية أعضاء السلطة الادارية تقتصر مهمتهم على ممارسة الوظيفة الادارية وحدها ٠ وتتلخص الوظيفة الادارية فى القيام باعداد مشروعات القــوانين ومشروعات الانشاءات العامة ، وممارسة الاعمال القانونية المتعلقة بتشغيل المرافق العــامة ، فضلا عن مزاولة أعمال التنفيذ المادية التى يتولاها الفنيون ٠

ويفرق بعض الفقهاء فى داخل السلطة الادارية بين أعضائها المعبرين عن ارادتها فى اطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية ، وبين عمالها المنفذين لهذه الارادة[1] ٠ وهى تفرقة صحيحة تقوم أساس التمييز بين القادة أو الرؤساء الاداريين ، وبين عمال التنفيذ النهائى من المرؤسين ٠

تعريف التنظيم الادارى :

التنظيم الادارى هو تحديد نوعية الاعمال اللازمة لتنفيذ السياسة العامة للدولة ، وتوزيع هذه الاعمال بين أقسام الادارة والعاملين فيها ، وبيان كيفية انجازها باستخدام الامكانيات المتاحة ، لتحقيق الاهــداف المرجوة بأقل نفقه وأيسر جهد ٠ وتعتبر عملية التنظيم الادارى عمليــة ضرورية لقيام الادارة بوظائفها وتحقيق أهدافها ٠ ويعــد التنظيــم الادارى أهم موضوعات علم الادارة العامة ، حتى أن بعض العلمــاء يسمون علم الادارة بعلم التنظيم[2] ٠

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى — ص ٣٧٧ ٠

(٢) راجع للمؤلف : علم الادارة العامة — ١٩٧٤ — ص ١٣٨ ٠

وتوجد أساليب متعددة للتنظيم الادارى فى خطوطه العريضة أو أسسه العامة • فهناك نظام المركزية الادارية ويقابله نظام اللامركزية الادارية • ويوجد نظام التركيز الادارى فى مواجهة نظام عدم التركيز الادارى • ولكل نظام من الانظمة الاربعة مفهومه الخاص الذى يميزه عن غيره • غير أن هذه الانظمة الادارية يمتزج بعضها مع بعض بنسب متفاوته فى التطبيق العملى فى كل بلاد العالم • فلا يوجد نظام مركزى أو لا مركزى مطلق فى أى بلد من البلدان ؛ كما لم يقم نظام تركيز أو عدم تركيز ادارى كامل فى أيه دولة حديثة •

ويعد تمييز السلطة الادارية وبيان المقصود بالتنظيم الادارى نعرض لبحث أهم الموضوعات المتصلة بتنظيم السلطة الادارية . فنبين المقصود بالمركزية واللامركزية الادارية . والتركيز وعدم التركيز الادارى ، وتفويض السلطة الادارية . ثم نبحث السلطات الادارية المحلية ذات الشخصية المعنوية وأخيرا الهيئات الاستشارية • ولن نتعرض فى هذا الباب لدراسة الادارة المرفقية التى سترد فى موضع آخر حسب التقسيم المختار وخطة البحث المتبعة • أما الادارة المركزية فسنكتفى فى شأنها بما سبق بيانه عند تمييز السلطة الادارية ؛ خاصة وأن موضوعها عادة ما يعالج بصورة أو بأخرى مع موضوعات القانون الدستورى • وبذلك نتابع دراستنا فى هذا الباب على النحو التالى :

الفصل الاول : المركزية الادارية واللامركزية الادارية •

الفصل الثانى : التركيز الادارى وعدم التركيز الادارى •

الفصل الثالث : تفويض السلطة الادارية •

الفصل الرابع : الادارة اللامركزية المحلية •

الفصل الخامس : الهيئات الاستشارية •

الفصل الاول

المركزية الادارية واللامركزية الادارية

Centralisation et décentralisation

المركزية الادارية هى انفراد سلطة ادارية واحدة ، مقرها العاصمة ، بممارسة الوظيفة الادارية بالدولة ، عن طريق أقسامها وعمالها التابعين لسلطتها الرئاسية ، سواء فى داخل العاصمة أو خارجها .

واللامركزية الادارية تعنى وجود عدد من السلطات الادارية المستقلة ، المحلية أو المرفقية ، المتمتعة بالشخصية المعنوية ، الى جانب السلطة الادارية المركزية التى تحتفظ على هذه السلطات بنوع من الرقابة يسمى الوصاية الادارية .

ونتحدث فيما يلى بشىء من التفصيل عن كل من المركزية واللامركزية الادارية .

المبحث الاول

المركزية الادارية

مفهوم المركزية الادارية :

تقوم المركزية الادارية على أساس وحدة السلطة التى تضطلع بالوظيفة الادارية للدولة ، عن طريق أقسامها وتابعيها الخاضعين لرئاستها فى مختلف أرجاء ومرافق الدولة .

والاقسام الرئيسية للسلطة الادارية فى النظام المركزى هى الوزارات . وهى تقوم على أساس التخصص وتنوع الاهداف المراد تحقيقها . وتبسط سلطاتها على جميع مناطق اقليم الدولة ، وتمتد

اختصاصاتها الى مختلف مرافقها العامة • والوزارات لا تتمتع بشخصيات معنوية مستقلة ، وانما تعتبر ممثلة للسلطة الادارية المركزية • وتعتبر الوزارات مرافق عضوية ، والقاعدة أن المرافق العامة تنشأ بقانون أو بناء على قانون • وفى مصر يتم انشاء الوزارات بقرارات جمهورية ، وذلك طبقا لنص المادة ١٤٦ من الدستور التى تقضى بأن « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة »(١) والمادة ١٤١ التى تنص على أن « يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم » •

وتنقسم كل وزارة الى ادارات ، وتتفرع هذه الادارات الى أخرى فرعية ، ثم تنقسم هذه الاخيرة الى أقسام أصغر •• وهكذا حتى يصل التقسيم الى أدنى الوحدات الادارية التى يعمل بها عدد محدود من الموظفين • وهذه الاقسام الادارية بما تضم من عاملين تنتظم فى شكل هرمى ، تتدرج فيه المراكز والسلطات ، فى قاعدته يوجد صغار العاملين وعلى قمته يستوى الوزير الذى يخضع لرئاسته وتوجيهاته جميع العاملين فى وزارته ، وبين القاعدة والقمة توجد سلسلة من الرئاسات المتتالية ، الرابضة على درجات السلم ادارى •

وللسلطة الرئاسية أهمية كبرى فى نظام المركزية الادارية على مختلف مستوياته • اذ يمارس الرئيس اختصاصات أو سلطات متعددة على مرؤوسيه ، سواء تعلقت هذه السلطات بمراكزهم وأوضاعهم الوظيفية من حيث التعيين أو التوجيه أو التأديب ، أو اتصلت بأعمالهم الوظيفية من حيث الموافقة عليها أو الغائها أو تعديلها أو الحلول محلهم فى أدائها •

---

(١) راجع : الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى ص ٣٧١ •

تقييم المركزية الادارية :

لنظام المركزية الادارية ـ كأى نظام من صنع البشر ـ بعض المزايا وبعض العيوب • ومن أهم مزايا المركزية الادارية أنها تتجاوب وتتفق مع طبيعة بعض المرافق العامة التى ليس من الممكن أو المناسب أن تتخلى عنها السلطة المركزية باعتبارها من أسس وحدة الدولة ووجودها • وذلك كمرفق الأمن ومرفق البريد • ومن مزايا المركزية الادارية كذلك أنها تساعد على تقوية وتماسك الدول الناشئة بما ينطوى عليه من تقوية لنفوذ السلطة المركزية وتوحيد للقواعد القانونية المطبقة •

غير أن للمركزية الادارية كذلك عيوبها التى أهمها بطء انجاز العمل ، وعدم التناسب مع متطلبات بعض المرافق العامة ذات الطبيعة الخاصة التى يقتضى نجاحها استقلالها وتحررها من أسلوب الادارة الحكومية . فضلا عن عدم التجاوب الكافى مع تطلعات سكان التقسيمات الاقليمية ونزعتهم الى ممارسة الديمقراطية المحلية •

المبحث الثانى

اللامركزية الادارية

مفهوم اللامركزية الادارية :

تقوم اللامركزية الادارية على أساس توزيع الوظيفة الادارية بالدولة بين السلطة المركزية وبين عدد من السلطات المحلية أو المرفقية المعترف لها بالشخصية المعنوية ، مع ممارسة الاولى لنوع من الرقابة على الاخيرة تعرف بالوصاية الادارية •

ففى نظام اللامركزية الادارية تتعدد الاشخاص المعنوية العامة فى الدولة • فالى جانب شخصية الدولة التى تمثلها السلطة المركزية يوجد نوعان من الاشخاص اللامركزية ، هى الاشخاص المحلية والاشخاص المرفقية •

الشخصية المعنوية العامة[1] :

وفكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية أو الحكمية تعنى اعتراف القانون بالشخصية القانونية — بالاضافة الى الانسان أو الشخص الطبيعى — لمجموعة من الاشخاص تعمل على تحقيق هدف مشترك ، أو مجموعة من الاموال مرصودة على بلوغ غاية محددة ، مع ما يترتب على قيام هذه الشخصية القانونية — المتميزة عن الشخصيات الادمية المكونة لها أو العاملة فى اطارها — من نتائج قانونية تتركز فى قيام شخص قانونى جديد يتمتع بالاهلية الكاملة فى حدود أهدافه ، فيكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وتكون له ذمة مالية مستقلة ، وموطن خاص به ، ونائب يعبر عن ارادته ، ويتمتع بحق التقاضى كمدع أو مدعى عليه • وتتنوع الشخصيات المعنوية الى نوعين : شخصيات معنوية خاصة كالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة ، وشخصيات معنوية عامة كالدولة والمحافظة والهيئة العامة •

ويمكن تعريف الشخص المعنوى العام بأنه كائن قانونى يهدف الى تحقيق النفع العام ، يتمتع بقدر من امتيازات السلطة العامة على الاشخاص والاموال الواقعة بدائرة اختصاصه •

فالشخص المعنوى العام أيا كان نوعه ينشأ لتحقيق النفع العام ويتمتع بقدر من امتيازات السلطة أو وسائل القانون العام كحق اصدار القرارات الادارية ، وحق التنفيذ الجبرى ، والسلطة التقديرية ، ونزع الملكية للمنفعة العامة • كما يتمتع بالاستقلال المالى عن الاشخاص العامة والخاصة الاخرى بما له من ذمة مالية مستقلة • ويكون مسئولا فى حدود هذه الذمة عما يقع منه من أعمال • ويستقل موظفوه عادة عن غيرهم من

---

(١) راجع فى الشخصية المعنوية : الدكتور عبد الحى حجازى : المدخل لدراسة العلوم القانونية — الجزء الثانى — الحق — ١٩٧٠ — ص ٥٠٦ وما بعدها •

الموظفين والعاملين ، ويكون لهم نظام قانونى خاص بهم ، رغم تمتعهم جميعا بصفة الموظف العام .

وتعتبر الدولة أول وأهم الاشخاص المعنوية العامة . غير أنه يوجد الى جانب الدولة أشخاص معنوية عامة أخرى بعضها اقليمى أو محلى وبعضها مرفقى أو مصلحى . أما الشخص الاقليمى فهو جزء من اقليم الدولة بسكانه يعترف له بالشخصية المعنوية وقدر من الاستقلال فى ادارة مرافقه المحلية[1] ، وذلك كالمحافظات والبلديات . وأما الشخص المرفقى فهو أحد المرافق العامة يمنح الشخصية المعنوية ، أى هو شخص معنوى عام يتولى ادارة مرفق عام ، وذلك كالهيئات العامة والمؤسسات العامة . وتخضع هذه الشخصيات المعنوية العامة الاقليمية والمرفقية لرقابة الدولة ممثلة فى سلطتها المركزية فيما يسمى بالوصايا الادارية . كما أن هذه الاشخاص رغم ما تتمتع به من استقلال تعتبر أجزاء من أدارة الدولة ، ولكن هذه التبعية وهذا التداخل لا ينالان من الشخصية المعنوية والاستقلال النسبى الذى تتمتع به الاشخاص المعنوية العامة فى ممارسة اختصاصاتها .

الوصاية الادارية :

يسمح نظام اللامركزية الادارية للسلطات اللامركزية بنوع من الاستقلال فى ممارسة اختصاصاتها الادارية . غير أن هذا الاستقلال

---

(١) ينظر بعض الفقهاء الى الدولة نفسها باعتبارها من الاشخاص المعنوية العامة الاقليمية . وذلك على أساس أنها تتكون من عنصر اقليمى هو أرضها ، وعنصر سكانى هو شعبها بالاضافة الى حكومتها . غير أن المعنى السائد والمتبادر الى الذهن يقصر اصطلاح « الشخص الاقليمى » على الاشخاص المحلية الموجودة داخل الدولة وكأجزاء منها . راجع مذكرات الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجى : مبادىء القانون الادارى — ١٩٧٥ — ١٩٧٦ — ص ٥٣ .

نسبى غير كامل • اذ تخضع الهيئات اللامركزية فى ممارستها لوظائفها لنوع من الرقابة أو الاشـــراف تمارسه عليها السلطة المركزية ضمانا لوحدة وسلامة السياسة الادارية فى الدولة، يطلق عليه نظـام الوصاية الادارية • وتعتبر الوصاية الادارية عنصرا أساسيا من عناصر اللامركزية الاداريـــة(١) •

وتنصب رقابة السلطة المركزية أو الوصاية الادارية على كل من عمال السلطة اللامركزية وأعمالها • أما الرقابة على العاملين فى السلطة اللامركزية فيمكن أن تشمل التعيين والعزل ووقف المجــالس المنتخبة وحلها • وأما الرقابة على أعمال السلطات اللامركزية فقد تتمثل فى الاذن السابق أو التصديق اللاحق أو الغاء القرارات الادارية • كل ذلك فى حدود وبالشروط التى يبينها القانون • ويظل عمل السلطة اللامركزية منسوبا اليها حتى مع وجود التصريح السابق أو التصديق اللاحــق • فتكون مسئولة عنه ، بل ولها الرجوع فيه ، كما أن لها الطعن فى قرارات الوصاية الاداريـــة الصـــادرة عن السلطـــة المركزية ، ولا تملك السلطة المركزية بمقتضى وصايتها الادارية تعديل قرارات السلطة اللامركزية(٢) •

---

(١) وجدير بالذكر أن نظـــام الوصاية موجود أيضا فى نظـــام اللامركزية السياسية المتبع فى البلاد الفيدرالية حيث تتمتع الولايات أو الدويلات أو هيئات اللامركزية السياسية بنوع من الاستقلال ، ليس فقط فى ممارسة الوظيفة الادارية ، وانما فى ممارسة جانب من كافـــة وظائف الدولة التنفيـــذية والتشريعية والقضائية • ففى هـــذه البلاد كالولايات المتحدة الامريكية والمـــانيا الاتحادية تحتفظ سلطة الدولة المركزية بقدر كاف من الرقابة والاشراف أو الوصاية السياسية على السلطات اللامركزية لضمان وحدة الدولة وسياستها العامة •

(٢) وتعد سلطة التعديل أقوى وأخطر من سلطة الالغاء رغم ما قد يتبادر الى الذهن للوهلة الاولى من معنى عكسى • وذلك لان القرار فى =

كما لا تملك فى الاصل الحلول محلها فى ممارسة اختصاصها • وتختلف سلطة الوصاية الادارية على هـذا النحو عن السلطــة الرئاسية التى يمارسها الرئيس على مرؤوسيه • فالسلطة الرئاسية أوسع مدى وأعمق غورا من السلطة الوصائية ، لانها تتضمن حق الرئيس فى الغـــاء وسحب وتعديل قرارات المرؤوس ، وكذلك الحلول محله فى اصدارها • بل وتمتد لتشمل توقيع الجزاءات التأديبية على المرؤوسين أنفسهم •

أنواع اللامركزية الادارية :

تتنوع اللامركزية الادارية ــ كما سبق القول ــ الى نوعين اثنين هما للامركزية المحلية واللامركزية المرفقية • وتقوم التفرقة بينهما على أساس نوع الاختصاص المحدود الذى اقتطع من السلطة المركزية ليمنح الى السلطة اللامركزية ، أو بعبارة أخرى على أساس كيفيـــة تحـــديد اختصاص الهيئات أو الاشخاص المعنوية التى منحت جانبا من سلطـــات الادارة المركزية • فاذا كان اختصاصها يتحدد اقليميا كانت اللامركزية اقليمية أو محلية ، واذا كان اختصاصها يتحدد موضوعيا كانت اللامركزية مرفقيـــة أو مصلحية[1] •

=

حالة التمتع بسلطة الالغاء يظل دائما هو قرار السلطة اللامركزية • فاذا وافقت عليه السلطة المركزية صدر كما أرادته اللامركزية • واذا ألغته فانها لن تستطيع مع ذلك أن تصدر بنفسها القرار بالصورة التى تراها • وسيظل الامر من حيث المبادأة بيد السلطة اللامركزية • أما فى حالة التعديل فان القرار بعد تعديله لا يكون فى الحقيقة هو قرار السلطة اللامركزية ، وانما سيكون من حيث الواقع صادرا عن السلطة المركزية ، كما لو كانت قد حلت محل الاولى فى اصداره • وهذا لا يتفق وطبيعة النظام اللامركزى الصحيح ، وما يضمنه للسلطة اللامركزية من استقلال فى مزاولة اختصاصها •

(١) راجـــــع :

M. Waline. Traité de droit administratif, 1953, p. 229.

١ ــ اللامركزية الاقليمية أو المحلية :

وهى الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة لجزء من اقليــم الدولة كالمحافظة أو المدينة ، بما يترتب على ذلك من استقلال فى القيام برعاية المصالح المحليــة لتى يعترف بها المشرع لهــذا الاقليــم عن طريــق ادارة مرافقه المحلية التى يحددها القانون فى بيانه لاختصاصات الهيئات المحلية • ومن أمثلتها مرافق المياه والكهرباء والمواصلات الداخلية • وتدار هذه المرافق عادة عن طريق مجالس منتخبة من سكان الاقليم •

٢ ــ اللامركزية المرفقيــة أو المصلحيــة :

وهى الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة لاحد المرافق القوميــة أو المحلية ، حتى يتمكن من ادارة شئونه بحرية ، ويتبع الاساليب التى تتفق وطبيعة نشاطه ، لكى ترتفع كفاءته الادارية • وتسمى الاشخاص المرفقية بتسميات متعــددة أهمها الهيئات العامة والمؤسسات العامــة • وسوف ندرس اللامركزية المرفقية تفصيلا عن دراسة طرق ادارة المرافق العامــــة •

تقييم اللامركزية الادارية :

لنظام اللامركزية الادارية ــ المرفقيــة منهــا والمحليــة ــ مزايا متعددة • فهو بوجه عام يخفف من أعباء السلطة الادارية المركزية ، اذ تقتصر مهمتها بشأن الاختصاصات التى تتــكفل بها السلطة اللامركزية على مجرد ممارسة الوصاية الادارية عليها • كما أن نظــام اللامركزية الادارية باعترافه للسلطات اللامركزية بالشخصية المعنوية مع ما يترتب عليها من التمتع بذمة مالية مستقلة يسمح بزيادة الموارد المــالية لهذه السلطات عن طريق التبرعــات أو الهبــات والوصــايا فضــــلا عن الضرائب المحليـــة •

ويساهم نظــام اللامركزية المرفقية فى زيادة كفاءة المرافق العامة نتيجة تحررها من قيود الروتين الحــكومى واتباعها لنظام الادارة الذى

يتفق وطبيعة نشاطها • ويتجاوب نظــام اللامركزية المحلية مع الأفــكار الديمقراطية باشراكه لموطني الوحــدات المحليــة في ادارة شئونهم العامة ، ويسمح بتــكوين القادة منهم ، ورفع الوعي العام والاهتمام بالمصالح العامــة بينهم • ويؤكد الواقع أن كثيرا من زعمــاء دول الديمقراطيات الغربية كانجلترا وفرنسا وألمــانيا والدول الاســكندنافية بدأ ظهورهم وتكوينهم كزعماء محليين في أقاليمهم •

أما عن عيوب نظــام اللامركزية الادارية فلا تنشأ في الحقيقة الا نتيجة لسوء تطبيقه • ففي حالة ضعف أو انعدام رقابة السلطة المركزية يخشى أن تسيء الهيئات اللامركزية استخدام سلطــاتها ، أو تفضــل المصالح المحلية أو الخاصة على المصلحة العامة • وقــد يؤدي ضعف الامكانيات الفنيــة أو المــالية للسلطات اللامركزية مع سلبية السلطة المركزية الى فشل هذه السلطــات ورداءة أعمالها •

وعلى أي حال فان مزايا نظــام اللامركزية الادارية قــد فرضت وجوده في كافة بلاد العالم تقريبا في حدود متفاوتة • فلا تكاد دولة من الدول تستبعد النظام اللامركزي تماما لتقيم نظاما مركزيا مطلقا • وحتى أصغر الدول كامارة موناكو وامارة الكويت توجد بها سلطات ادارية لامركزية الى جانب سلطاتها المركزية[1] • من الناحية العكسية لا يتصور أيضا تطبيق النظام اللامركزي بصورة مطلقة وفي كل المجــالات بحيث تنعدم السلطة المركزية باختصاصاتها القومية • وانما الذي يحدث هو مجرد توزيع للوظيفة الادارية بالدولة بين السلطة المركزية والسلطــات اللامركزية ، فالسلطة المركزية تظل دائما قائمة باعتبارها ممثلة للدولة ، تدير المرافق القومية ، وتمارس الوصاية الادارية ، فتحافظ على وحدة الدولة ونظــامها •

---

(١) فالبلدية في كل من موناكو والكويت ــ على سبيل المثال ــ تعتبر سلطة لا مركزية محلية • راجــع : الدكتور عصام البرزنجي ــ المرجع السابق ــ ص ٩٠ •

الفصل الثانى

التركيز الادارى وعدم التركيز الادارى

Concetration et deconcentration

التركيز الادارى هو انفراد الرئيس الادارى بسلطة اتخاذ القرارات فى شئون ادارته دون أن يشاركه فيها أحد من أعضاء السلطة الادارية • وعدم التركيز الادارى هو توزيع سلطة اصدار القرارات بين الرئيس الادارى وبعض أعضاء السلطة الادارية سواء فى داخل العاصمة أو خارجها • ونوجز الحديث فيما يلى عن كل من التركيز وعدم التركيز الادارى •

التركيز الادارى :

يعنى التركيز الادارى أن يستأثر الرئيس الادارى وحده بسلطة اتخاذ القرارات والبت فى الامور الداخلة فى اطار اختصاصه ، دون أن يشاركه فى ذلك أحد من أعضاء السلطة الادارية الاخرين • وذلك سواء أكان هذا الرئيس رئيسا للجمهورية أم رئيسا للوزراء ، أم وزيرا ، أم رئيسا لاحدى السلطات اللامركزية المحلية أم المرفقية ، أم غير ذلك من الرؤساء الكبار •

والتركيز الادارى الكامل قليل الحدوث عملا ومنتقد من الناحية التنظيمية • ويعتبر حسن توزيع سلطة اتخاذ القرارات بين أعضاء الجهاز الادارى من أهم أسباب نجاحه فى أداء مهامه • وقد تأكد بالدراسة والتجربة أن تركيز سلطة اصدار القرارات والفصل فى مختلف الامور اللازمة لتشغيل الادارة فى يد رئيسها الذى يحتل أعلى درجات

سلمهـا الادارى يؤدى الى عجزه عن تصريف شئونها ، فيضطـر النهاية وتحت ضغط كثرة العمل الى الموافقة والتوقيع بلا فحص أو دراسة كافية على ما يعرض عليه من أوراق وملفات يعدها موظفون غير مسئولين عما تتضمن من قرارات • كما يؤدى تركيز سلطة اصدار القرارات فى يد الرئيس الادارى الاعلى الى اضاعة الوقت واطالة الاجراءات وتعطيل الامور دون مبرر مقبول • وقد أثبتت التجارب ذلك فى البلاد المختلفـة على وجه الخصوص •

عدم التركيز الادارى :

يقصد بعدم التركيز الادارى أن يتم توزيع سلطة اتخاذ القرارات والبت فى الامور بين الرئيس الادارى وبين بعض أعضاء السلطة الادارية ، سواء وجدوا فى العاصمة أو خارجها ، فيكون لهؤلاء الاعضـاء اصدار القرارات الادارية فى بعض المسائل دون الرجوع الى الرئيس •

ونظـام عدم التركيز الادارى بهذا المعنى يمكن أن يتواجد بصرف النظر عن مركزية أو لا مركزية النظام الادارى المطبق ؛ ما دامت سلطة اتخاذ القرار تنتقل من يد الرئيس الاعلى الى عضو آخر من أعضاء نفس السلطة الادارية ؛ مركزية كانت أم لا مركزية •

ويؤدى تطبيق نظام عدم التركيز الادارى الى تلافى عيوب نظـام التركيز الادارى ، وتحقيق أهم مزايا اللامركزية الادارية • وذلك دون ان يترك مجالا للتخوف من المساس بوحدة السياسة الادارية المطبقـة او من تعسف اعضاء السلطة الادارية المزودين بقدر من سلطة اتخـاذ القرارات ، ما دام الرئيس الادارى يحتفظ بسلطتـه الرئاسـية على مرؤسيه ويقوم بتوجيههم الى ما يراه لازما لحسن سـير الادارة • ويختلف عدم التركيز الادارى عن اللامركزية الادارية من حيث وحـدة أو تعدد الاشخاص المعنوية العامة المتصلة باصدار القرار • ففى نظام عدم التركيز الادارى تنتقل سلطة البت فى الامور من الرئيس الادارى

الى أحد مرؤسيه أو غيرهم من أعضاء نفس الشخص الاعتبارى العام : مركزيا كان أم لامركزيا • أما فى نظام اللامركزية الادارية غان جانبا من الاختصاص الادارى ينتقل من السلطة المركزية الى سلطة لا مركزية ، أى الى شخص معنوى آخر •

ويتحقق عدم التركيز الادارى اما عن طريق توزيع الاختصاص بنص القانون بين أعضاء السلطة الادارية بحيث يكون لبعضهم سلطة اتخاذ القرار دون الرجوع الى الرئيس الاعلى[1] ؛ واما عن طريق تفويض السلطة بأن يعهد الرئيس الادارى ببعض اختصاصاته لاحد أعضاء نفس السلطة الادارية التى يرأسها •

---

(١) مثال ذلك الاختصاصات أو السلطات التى كانت تمنحها المادة ٢٩ من قانون نظام الحكم المحلى السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ للمحافظ فى مصر بالنسبة للعاملين بفروع الوزارات والجهات التى لم ينتقل اختصاصها الى الوحدات المحلية •

الفصل الثالث

تفويض السلطة الادارية

تعريف تفويض السلطة :

يقصد بتفويض السلطة أن يعهد الرئيس الادارى بممارسة بعض اختصاصاته التى يستمدها من القانون الى أحد مرؤسيه(١) .

والتفويض كطريقة لتنفيذ العمل الادارى لا ينصب على كافة اختصاصات المفوض وانما على جانب محدد منها ، لا يتضمن عادة اتخاذ القرارات الكبرى التى يحتفظ الرئيس لنفسه بسلطة البت فيها(٢) . فلا يمكن للمفوض أن يفوض كافة سلطاته الى غيره ، لان ذلك يعد بمثابة تنازل عن الوظيفة وهو غير جائز قانونا . وأيا كان القدر من الاختصاص الذى يتناوله التفويض ، فان التفويض بطبيعته يجب أن يتضمن بالنسبة للمفوض اليه قسطا حقيقيا من حرية الاختيار أو السلطة التقديرية ، والا كان التفويض صوريا عديم الجدوى لا يتفق والهدف الذى تقرر من أجله . ويقع التفويض عادة على جانب من الاختصاصات المتجانسة التى يسهل التنسيق بينهما . وقد يتضمن

---

(١) تجيز القوانين أحيانا التفويض لغير المرؤسين ، من ذلك ما قضت به المادة ٢٧ من قانون نظام الحكم المحلى المصرى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ من أنه : « يجوز لكل وزير ممن لم تنتقل اختصاصات وزارتهم الى الوحدات المحلية أن يفوض المحافظ فى بعض اختصاصاته » .

(٢) راجع :

A. De. Laubadère. Traité élémentaire de droit administratif. t. I. , 1967, p. 246.

التفويض السماح للمفوض اليه بأن يقـــوم بدوره بتفويض جزء من الاختصاصات التى فوض فيها ، فيكون التفويض أكثر مرونة وأقرب الى تحقيق أهدافه • والتفويض يقبل الالغاء أو التعديل من جانب المفوض ، الذى له أن يسترد السلطات التى فوضها أو يغـير من نطاق التفويض بالزيادة أو النقصان •

وتفويض السلطة أو الاختصاص لا يجوز الا بنص القانون • وذلك حسب النظام الفرنسى[1] الذى أخذت به القوانين فى مصر وأغلب دول العالم • فصاحب الاختصاص ملزم بأن يمارس اختصاصه بنفسه ، الا فى الحالات التى يصرح فيها المشرع بجواز التفويض وفى حـــدود ما يصرح به • وذلك لان الاختصاص ليس حقا لصاحبه يتصرف فيه كيف يشاء أو يتنازل عنه لغيره عندما يريد ، ولكنه وظيفة يعهد بهـا القانون الى من يراه أهلا لتوليها ، فلا يجوز له أن يفوض غيره فى القيام بهـا الا اذا أجاز له القانون ذلك • وقد يصدر قانون خاص بتنظيم أحـكام التفويض بصفة عامة أو فى أحد مجالات الادارة • وقـد يرد التصريح بالتفويض بخصوص تشريع معين ضمن نصوص نفس هذا التشريع •

وفى فرنسا تجيز القوانين للوزير أن يعهـــد بمبـاشرة بعض اختصاصاته الى بعض موظفى وزارته بشروط معينة ، كما تجيز للمدير

---

(١) وتختلف النظرة الامريكية للتفويض عن النظرة الفرنسية له • فيرى الامريكيون أن السلطة الادارية تتركز أصلا فى يد الرئيس الادارى ، وأن الموظفين الذين يخضعون لرئاسته انما يستمدون اختصـاصاتهم بمقتضى تفويضات منه ، سواء أكانت هذه التفويضات صريحة أم تقوم على العرف المستقر • فمن حق الرئيس أن يفوض أحد مرؤسيه فى القيام ببعض اختصـاصاته دون حـاجة الى نص قانونى يصرح له بذلك • راجع :

L. White, Introduction to the study of public administration, 4. th. ed. , p. 38.

كذلك أن يفوض بعض مرؤسيه فى مباشرة جانب من اختصاصاته[1] .

وفى مصر تجيز المادة ١٤٤ من دستور عام ١٩٧١ لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى اصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين . كما عالج المشرع التفويض بتشريع عام هو القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ الـــذى حل محله القرار بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ . وقد نصت المادة الاولى منه على أنه « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض اختصاصاته المخــولة له بموجب التشريعات الى نوابه ، أو رئيس الوزراء ، أو الوزراء أو نواب الوزراء ومن فى حكمهم أو المحافظين . ولرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه ، أو الوزراء أو نوابهم ، ومن فى حكمهم أو المحافظين . وللوزراء ومن فى حكمهــم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخــولة لهم بموجب التشريعــات الى المحافظين ، أو وكلاء الوزارات ، أو رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة ، أو رؤساء الهيئات أو لغيرهم ، بعد الاتفاق مع الوزير المختص . ولوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة . ولرؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة أن يعهـــدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى مديرى الادارات ورؤساء الفـــروع والاقسام التابعـــة لهم » . ومن التشريعات التى تنص على جـــواز التفويض قانون الحكم المحلى المصرى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذى ينص فى المادة رقم ٣١ منـــه على أنه « للمحـــافظ أن يفوض بعض ســلطاته واختصاصاته الى مساعديه أو الى سكرتير عام المحافظة أو الســكرتير العام المساعد أو الى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحـــدات المحليـــة الاخرى » .

---

(١) راجع دبلوبادير ـ المرجع السابق ـ الجزء الثالث ـ ١٩٦٦ ـ ص ٣٣ .

تفويض السلطة والانظمة المشابهة :

يجب عدم الخلط بين نظام تفويض السلطة وغيره من الانظمة التى قد تقترب منه أو تتشابه معه • فتفويض السلطة يختلف عن كل من تفويض التوقيع ، والحلول فى الاختصاص ؛ والانابة فى الاختصاص على النحو التالى :

أ ــ تفويض السلطة وتفويض التوقيع :

يميز الفقه الفرنسى بين تفويض السلطة أو الاختصاص ، وبين تفويض التوقيع ، ويترتب على هذه التفرقة نتائج متعددة :

ــ فتفويض السلطة يؤدى الى نقل الاختصاص وحرمان صاحبه الاصيل منه خلال فترة التفويض ، بينما لا يحرم من فوض بالتوقيع من ممارسة اختصاصه رغم التفويض •

ــ وتفويض السلطة يوجه الى الموظف بصفته لا بشخصه ، فى حين أن تفويض التوقيع يدخله الاعتبار الشخصى بحيث ينتهى اذا تغير أحد طرفيه •

ــ وفى تفويض السلطة ترتبط قوة القرارات الصادرة بناء على التفويض بدرجة المفوض اليه ، بينما فى تفويض التوقيع تكون لهذه القرارات قوة القرارات الصادرة عن صاحب الاختصاص الاصيل •

ب ــ تفويض السلطة والحلول فيها :

يختلف تفويض السلطة أو الاختصاص كذلك عن الحلول فى الاختصاص وهو قيام من يحدده القانون ــ بحكم وظيفته ــ بممارسة كافة اختصاصات أحد المختصين فى حالة غيابه عن العمل لمرض أو غيره(١) • وتتركز أوجه الخلاف بين تفويض السلطة والحلول فى

---

(١) تنص المادة ٥٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه : « فى حالة غياب أحد شاغلى الوظائف العليا يقوم

الاختصاص فيما يلي :

ـ التفويض عمل ارادى يقوم به المفوض ، أما الحلول فى الاختصاص فيتم بحكم القانون •

ـ التفويض ينصب على بعض اختصاصات المفوض ، أما الحلول فى الاختصاص فيقع عليها جميعا •

ـ فى تفويض السلطة ترتبط قوة القرارات الصادرة بناء عليه بدرجة المفوض اليه ، أما الحلول فى الاختصاص ، فتكون للقرارات الصادرة بناء عليه نفس قوة القرارات الصادرة من صاحب الاختصاص الاصيل •

جـ ـ تفويض السلطة والانابة فى الاختصاص :

الانابة فى الاختصاص هى أن يعهد الرئيس الادارى الى أحد مرؤسيه باختصاصات مرؤس آخر غائب لا يوجد من يحل محله بحكم القانون(١) •

ويختلف تفويض السلطة عن الانابة فى الاختصاص فى المسائل الاتية :

ـ التفويض يكون فى بعض الاختصاصات أما الانابة فتستغرقها جميعا •

ـ فى التفويض يعهد الرئيس الادارى ببعض اختصاصاته هو الى

=

نائبه بأعباء وظيفته ، فاذا لم يكن له نائب جاز للسلطة المختصة انابة من يقوم بعمله ، على أن يكون شاغلا لوظيفة من درجة معادلة أو من الدرجة الادنى مباشرة » •

(١) ويطلق على الانابة أحيانا (التكليف) • راجع نص المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية الكويتى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ •

أحد مرؤسيه ، أما فى الانابة فانه يعهد باختصاصات أحد مرؤسيه الى مرؤس آخر(١) •

المسئولية فى التفويض :

من القواعد المسلم بها أن السلطة ترتبط بالمسئولية وجودا وعدما فتوجد احداهما حيث توجد الاخرى • كما ترتبط بها من حيث الكم أو المقدار ، فمقدار احداهما يتساوى مع مقدار الاخرى(٢) • ويقصد بالسلطة المقدرة القانونية على اتخاذ أعمال معينة • أما المسئولية فيراد بها الالتزام بأداء الواجب طبقا للقانون والا حق العقاب •

والتفويض لا يتضمن تنازلا عن السلطة وانما مجرد اشراك فيها مع الرقابة والتوجيه • لذلك يجب على الرئيس الادارى أن يجرى مراجعة دورية لنشاط المفوض اليهم حتى يتأكد من سلامة أعمالهم

---

(١) وتختلف الانابة فى الاختصاص عن الحلول فى الاختصاص فى أن الانابة تتم بقرار ارادى من السلطة المختصة ، أما الحلول فيكون بحكم القانون •

(٢) يؤكد الاسلام مبدأ توازن السلطة والمسئولية ، فيقول الله تبارك وتعالى فى الاية الاخيرة من سورة البقرة « لا يكلف الله نفسا الا وسعها» • ويقول سبحانه فى الاية ٢١ من سورة الطور «كل امرىء بما كسب رهين » • ويقول جل شأنه فى الاية ١٦٤ من سورة الانعام « ولا تكسب كل نفس الا عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى » ويقول فى الاية ٩٣ من سورة النحل « ولتسئلن عما كنتم تعملون » • ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالامام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته ••• » راجع فى ذلك : دكتور حمدى أمين عبد الهادى : الفكر الادارى الاسلامى والمقارن ــ الكتاب الاول ــ ١٩٧٣ ــ ص ١٦٩ •

ونجاحهم فى القيام بالمهام الموكولة اليهم • فالتفويض لا يعفى الرئيس من المسئولية عن الاعمال المفوض فيها ، والا جاز له التهرب من بعض مسئولياته عن طريق تفويض جانب من اختصاصاته • واذا كان المفوض يحرم من ممارسة الاختصاصات التى فوض فيها خلال فترة التفويض — توحيدا للاتجاه ومنعا للتضارب فى ممارسة هذه الاختصاصات — فان له فى جميع الاحوال أن يلغى التفويض فيسترد سلطاته ويزاول كافة اختصاصاته بنفسه ، كما أن له أن يعدل تفويضه فيرده الى الوضع الذى يروق له • وبالاضافة الى ذلك فان المفوض مسئول عن حسن اختيار المفوض اليه وتدريبه على القيام بالاعباء المعهود بها اليه بحيث يكون هناك تناسب بين الاختصاصات المفوض فيها وبين كفاءة المفوض اليه •

غير أن المفوض اليه يسأل هو الاخر عن سلامة تصرفاته المتصلة بالمسائل المفوض فيها ، لان ما حصل عليه من سلطة بالتفويض لابد وأن يقابله من المسئولية ما يماثل قدره • ومعنى ذلك أن التفويض ينطوى فى حقيقة الامر على مسئولية مزدوجة تقع على عاتق كل من المفوض والمفوض اليه بالنسبة للاعمال المفوض فيها •

تقييم التفويض :

للتفويض من المزايا ما يجعل الجميع يعترف بأهميته بل ويلزومه فى كثير من الاحيان • وذلك لان صاحب الاختصاص كثيرا ما لا يتسع وقته — خاصة فى المستويات العليا من السلم الادارى — لممارسة كافة ما يخوله القانون من اختصاصات • وبالتفويض يستطيع أن يكلف من يراه كفؤا من معاونيه أو موظفى ادارته بالقيام ببعض اختصاصاته • وعادة ما يقوم المفوض اليه بأداء ما فوض فيه بطريقة أفضل مما لو كان مكلفا به بحكم القانون ، وذلك ليس فقط لان اختياره للقيام بالمهمة المفوض فيها غالبا ما يقوم على أساس سليم له ما يبرره فى صفات شخص المفوض اليه وحسن استعداده للقيام بهذا العمل ، وانما أيضا لان التفويض

. يؤدى فى الغالب الاعم الى رفع الروح المعنوية وزيادة الشعور بالثقة والمسئولية لدى المفوض اليه •

غير أن التفويض يفشل فى تحقيق مزاياه وتنقلب محاسنه الى مساوىء اذا لم يحسن المفوض اختيار المفوض اليه الصالح للقيام بموضوع التفويض ، فضلا عن بسط رقابته واشرافه على أدائه للاعمال المفوض فيها •

الفصل الرابع

الادارة اللامركزية المحلية

رأينا أن اللامركزية المحلية هى أحد نوعى اللامركزية الادارية • تلك اللامركزية التى تقوم على أساس تعدد الاشخاص المعنوية العـامة فى الدولة ، بحيث توجد فيها أشخاص معنـوية عـامة أخرى الى جانب شخصية الدولة التى تمثلها السلطة المركزية • ونتحدث فيما يلى بشىء من التفصيل عن تعريف اللامركزية المحلية ، ثم عن اللامركزية المحلية فى مصر ، وذلك فى مبحثين مستقلين على النحو التالى :

المبحث الاول : تعريف اللامركزية المحلية •

المبحث الثانى : اللامركزية المحلية فى مصر •

المبحث الاول

تعريف اللامركزية المحلية

اللامركزية المحلية هى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية العـامه لجزء من اقليم الدولة ، مع ما يترتب على ذلك من تمتع الهيئة المنتخبـة الممثلة له بقدر من الاستقلال فى ادارة مرافقه المحلية تحت رقابة السلطة المركزية •

نشأة اللامركزية المحلية :

نشأت اللامركزية المحلية فى أغلب الدول كنتاج للتوفيق أو المصالحة بين القوى المتقابلة فى المجتمع • فالقـوى المتجهـة الى تكوين كيانات اقليمية ضيقة لم تستطع أن تمنع القوى الرامية الى خلق كيان اقليمى واسع ذى طابع دولى ، ولكنها نجحت جزئيا فى فرض نفسها واثبـات

وجودها فى داخل هذا الكيان الموسع وهو الدولة . فى صورة وحدات محلية تتمتع بقدر من الاستقلال • وقد ادى اختلاف الظروف فى المجتمعات الى تعدد صور ومدى هذا الاستقلال الذى يتراوح بين اللامركزية الادارية الخفيفة وبين الفيدرالية المتقدمة(١) • ويطبق نظام اللامركزية المحلية الان بدرجات متفاوته فى معظم دول العالم الحديث •

وتعتبر المملكة المتحدة من أقدم دول العالم تطبيقا لنظام الادارة المحلية ، حيث نشأت السلطات المحلية فيها قبل نشأة الدولة ذاتها ، ولم تبدأ السلطة المركزية فى فرض رقابتها عليها الا منذ أواخر القرن الثامن عشر • وقد قام نظام اللامركزية المحلية فى فرنسا — على العكس من ذلك — عن طريق تنازل السلطة المركزية — التى كانت تستأثر بكافة سلطات الدولة بعد زوال عصر الاقطاع — عن بعض اختصاصاتها للسلطات المحلية مع الاحتفاظ بالوصاية الادارية عليها •

ويتوقف قيام ونجاح نظام اللامركزية المحلية فى الدولة على عوامل متعددة أهمها مدى الاستقرار السياسى ومدى ديمقراطية نظام الحكم فى الدولة ، ودرجة وعى شعبها ومستوى معيشته ؛ ومدى المقدرة المالية والفنية لوحداتها الاقليمية ، فضلا عن النزعات الاقليمية التى تسيطر على المواطنين فى بعض أجزاء اقليم الدولة •

عناصر اللامركزية المحلية :

للامركزية المحلية عناصر ثلاثة هى :

١ — الاعتراف بالشخصية المعنوية لجزء من اقليم الدولة :

لقيام اللامركزية المحلية بمعناها الصحيح يجب أن يعترف المشرع

---

(١) راجع :

F.P.Bénoit, le droit administratif français. 1968, p. 129.

لجزء من اقليم الدولة بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية العامة[1] ؛ مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها قيام شخص قانونى جديد يتمتع بالاهلية اللازمة لتحقيق أهدافه ، له ذمة مالية مستقلة يسأل فى حدودها عما يقع منه من أعمال ، ونائب قانونى يعبر عن ارادته • ويتمتع بقدر من امتيازات السلطة كحق اصدار القرارات الادارية باعتباره أحد أشخاص القانون العام •

٢ ـ الاستقلال فى ادارة المرافق المحلية :

يجب أن يتمتع الشخص الاقليمى بقدر مناسب من الاستقلال فى ادارة المرافق المحلية • ويتولى المشرع تحديد المرافق المحلية وتمييزها عن المرافق القومية على أساس الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة • غير أن الاستقلال فى ادارة المرافق الاقليمية ليس مطلقا ، وانما تخضع الاشخاص اللامركزية الاقليمية فى ممارسة نشاطها لنوع من رقابة السلطة المركزية يطلق عليه الوصاية الادارية • وذلك حتى لا يؤدى استقلال هذه الوحدات الى المساس بوحدة الدولة وسياستها العامة ، أو الاضرار بالمصالح المحلية ذاتها فى حالة عجز الاجهزة المحلية عن ادارة مرافقها المحلية لنقص العنصر المالى أو الفنى لديها أو لانحرافها عن الطريق القويم • ولكن هذه الوصاية لها مفهومها المعروف وحدودها المعلومة التى يجب على السلطة المركزية ألا تتجاوزها والا فقدت اللامركزية المحلية صورتها الحقيقية وأصبحت لا مركزية مزيفة أيا كانت.

---

(١) قد يشمل نطاق الشخص الاقليمى أو المحلى ـ بصفة استثنائية ـ كل اقليم الدولة ، وذلك كما هو الشأن فى بلدية الكويت ، ولعل ذلك يرجع الى صغر مساحة اقليم الكويت ، مما لم يشجع حتى الان على وجود تقسيم محلى لا مركزى فيها • وقد يحدث ذلك مع تقدم العمران فى المستقبل فيعترف القانون للمحافظات هناك بالشخصية المعنوية العامة ، راجع فى ذلك للمؤلف : القانون الادارى الكويتى وقانون الخدمة المدنية ـ ص ١٠٠ وما بعدها •

الاسماء التى تطلق عليها •

٣ ــ انتخاب ممثلى الشخص الاقليمى :

يجب أن يكون ممثلو الوحدات الاقليمية أو المحلية منتخبين بواسطة المواطنين أصحاب حق الانتخاب من سكان هـذه الوحدات • ويعتبر عنصر الانتخاب من العناصر ذات الاهمية فى نظام اللامركزية المحليـة نظرا لتجاوبه مع الافكار الديموقراطية وما له من آثار محمودة فى رفع درجة الوعى العام لدى الجماهير وزيادة شـعورها بالمسـئولية ازاء مجتمعها فضلا عن التربية السياسية والمساهمة فى تكوين القيادات • وغالبا ما تكون القيادات المنتخبة أكثر الماما ودراية بمشاكل وشـئون وحدتهم المحلية •

غير أنه ليس هناك ما يمنع من اضافة العنصر المعين من قبل السلطة المركزية الى جانب العنصر المنتخب من جانب مواطنى الوحدة المحلية فى تكوين السلطة الادارية اللامركزية لهذه الوحدة • غير أن العنصر المعين يجب ألا يطغى بنسبته العددية أو باختصاصاته وصلاحياته على العنصر المنتخب بحيث تصبح عملية الانتخاب وما ينتج عنها مسألة صـــورية عديمة الاثر أو عديمة الفعالية •

وتأخذ أجهزة السلطة الادارية المحلية عادة شكل حكومة مصغرة تتكون من مجلس منتخب يشبه البرلمان يتولى المراقبة والمداولة والتقرير ، وهيئة تنفيذية يرئسها رئيس الوحدة الاقليمية تقوم بمهمة التنفيـذ والاشراف على ادارة المرافق المحلية • ولعل ذلك هو السبب الكامن وراء اطلاق اصطلاح الحكم المحلى على الادارة المحلية فى بعض الدول ، رغم أن الامر فيها لا يتجاوز فى الحقيقة ممارسـة الوظيفـة الادارية على مستوى الوحدة الاقليمية • فضلا عن اعتبارات الدعاية السياسـية والرغبة فى استخدام العبارات البراقة الاخاذة للجماهير •

المبحث الثانى

اللامركزية المحلية فى مصر

بدأ التطور نحو اللامركزية المحلية فى مصر بصدور قانـــون مايو عام ١٨٨٣ الذى نص على انشاء مجالس المديريات لاول مرة فى التاريخ المصرى الحديث • غير أن هذا القـــانون لم يعترف للمديريات بالشخصية الاعتبارية كما جعل أغلب اختصاصاتها استشاريا • ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩ لتصحيح الوضع السابق فمنح المديريات الشخصية المعنوية المستقلة وخولها حق البت فى كثير من المسائل • غير أن نظام الامتيازات الاجنبية الذى كان ســـاريا فى مصر فى ذلك الوقت كان يعوق نجاح المجالس المحلية فى القيام بدورها ، اذ لم يكن بوسعها فرض رسوم بلدية على الاجانب المقيمين بها بغير موافقة الدول صاحبة الامتياز • ومع ذلك فقد انشىء مجلس بلدى الاسكندرية منذ عام ١٨٩٠ بعد مفاوضات مع الدول صاحبة الامتياز ، كما اقيمت بعض المجالس المحلية المختلطة المشكلة من العنصر المصرى والعنصر الاجنبى • وعندما صدر دستور عام ١٩٢٣ نص على اعتبار المديريات والمــدن والقـــرى أشخاصا معنوية تمثلها مجالسها المحلية • وفى عام ١٩٤٤ صـــدر قانون
أشخاصا معنوية تمثلها مجالسها المحلية • وفى عام ١٩٤٤ صـــدر قانون
المجالس البلدية والقروية رقم ١٤٥ ، وحل محله القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ • ثم صدر قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ، فقانون الحكم المحلى رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ الذى جاء خاصا بالمحافظات وحدها والغى من القانون السابق ما يتعارض مع أحكامه فقط(١) • ثم صـــدر قانون نظام الحـــكم المحلى رقم ٥٢ لســـــنة ١٩٧٥ فألغى القانونين السابقين وخطى خطوة أوسع نحو نظام اللامركزية المحلية الصحيح • وأخيرا صدر قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لســنــة ١٩٧٩ لتصحيح

---

(١) راجع فى ذلك : الدكتور محمد فؤاد مهنا : المرجع السابق — ص ٤٣٦ وما بعدها •

بعض العيوب والمثالب التى أظهرتها التطبيقات العلمية للقانون السابق . وقد عدل بالقانون رقم ٥٠ لسة ١٩٨١ ، ثم بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨[١] الذى غير تسميه القانون فاصبح قانون « الادارة المحلية »[٢]

وكان دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ قد وضع الاسس العامة لنظم اللامركزية المحلية فى مصر . وذلك تحت عنوان الادارة المحلية ، فى الفرع الثالث من الفصل الثالث المتعلق بالسلطة التنفيذية، فى المواد ١٦١و ١٦٢ و١٦٣ .فقضت المادة ١٦١من الدستور بأن « تقسم جمهورية مصر العربية الى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، منها المحافظات والمدن والقرى . ويجوز انشاء وحدات ادارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك » وبعد الاعترف بالشخصية المعنوية للوحدات المحلية واتفاقا مع قواعد اللامركزية المحلية الصحيحة أقر الدستور مبدأ انتخاب ممثلى هذه الوحدات، فقضى فى المادة ١٦٢ منه بأن « تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجيا على مستوى الوحدات الادارية عن طريق الانتخاب المباشر. على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبى على الأقل من العمال والفلاحين. ويكفل القانون نقل السلطة اليها تدريجيا. ويكون اختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق الانتخاب من بين الأعضاء» . ثم أحال الدستور فى المادة ١٦٣ منه الى القانون لبيان «طريق تشكيل

---

(١) ومن الأمور المؤسفة سرعة وكثرة التغيرات والتعديلات التى تدخل على قواعد قانون الحكم المحلى لدرجة غير مقبولة ، مما يؤكد أن هذه القواعد لا تقوم على أسس علمية مدروسة ، اذ لو قامت على مثل هذه الاسس لكتب لها من الثبات والاستقرار ما يكفى الى أن تتغير الظروف تغيرا يستوجب تعديلها بما يتجاوب معها ، ولعدم استقرار القوانين عيوبة المعروفة التى أهمها أنه لا يسمح لاغلب الناس بفهم مضمون المطبق منها قبل أن يتغير ، ولا يكاد يعطى العاملين على تطبيقها الوقت اللازم لاستعمالها ، ويتطلب مزيدا من الانفاقات وضياع الوقت والجهد بلا مبرر معقول

(٢) راجع نص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ .

المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية وضمانات أعضائها وعلاقاتها بمجلس الشعب والحكومة ودورها في اعداد وتنفيذ خطة التنمية وفي الرقابة على أوجة النشاط المختلفة »

وندرس فيما يلي نظام اللامركزية المحلية في مصر كما وضعه قانون نظام الادارة المحلية الأخير رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ ،وحسب ما جاء بدستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ تحت عنوان الادارة المحلية . ونحاول في دراستنا بيان مدى توافر عناصر اللامركزية المحلية - كما أوضحناها - فيما ورد بالدستور وقانون الادارة المحلية من أحكام - وذلك مع ملاحظة أن تسمية هذا القانون ـ قبل تعديلة - كانت غير موفقة لمخالفتها للدستور الذى يتحدث عن الادارة المحلية وليس عن الحكم المحلى ، ولمجافاتها لواقع ما تضمن هذا القانون من أحكام لا تتجاوز الادارة الى الحكم . وثم فارق كبير بين الادارة والحكم . فالادارة تنفيذ لاهداف سبق وضعها ، والحكم تحديد لهذه الاهدف وتعيين للسياسة العامة واجبة الاتباع . وقد أحسن المشرع في التعديل الأخير بأن أعاد تسمية الادارة المحلية .

أولاً : الاعتراف بالشخصية المعنوية للتقسيمات الاقليمية :

نصت المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩- بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ - على أن « وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى . ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية . ويتم انشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وتغيير اسماؤها والغاؤها على النحوالتالى

١ ـ المحافظات :

بقرار من رئيس الجمهورية ، ويجور أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة.

ب ـ المراكز والمـدن والاحيـاء :

بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المحلى للمحافظـة .

جـ ـ القـــرى :

بقرار من المحافظ بناء على أقتراح المجلس الشعبى المحلى للمركز المختص وموافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة .

ويجوز أن يشمل نطاق الوحد المحلية للقرية مجموعة من القـــرى المتجاورة . ويكون للمحافظة ذات المدينة الواحدة الموارد والاختصاصات المقررة للمحافظة والمدينـــة .

ويباشر المركز أو الحى بحسب الاحوال اختصاصات الوحدة المحلية للقرية بالنسبة للقرى التى لا تدخل فى نطاق وحدات محلية قروية » .

وهـــكذا جعل قانون نظام الحكم المحلى الاخير الوحدات المحلية المعترف لها بالشخصية المعنوية خمسا ، باضافة المراكز والاحياء ، الى المحافظات والمدن والقرى التى كانت تنص عليها القوانين السابقة على القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ . وذلك تطبيقـــا لنص المـــادة ١٦١ من الدستور التى أجازت انشاء وحدات ادارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية بالاضافة الى المحافظات والمدن والقرى اذا اقتضت المصلحة العامـــة ذلك .

وتعتبر مسألة العـــدد الامثل للوحدات المحليـــة ذات الشخصية المعنوية من المسائل التى تختلف من بلد الى آخر باختلاف الظروف ؛ ولا يمكن القول فيها بعدد معين أو أمثل موحد واجب التطبيق علميا لرفـــع الـــكفاءة الادارية لنظـــام اللامركزية المحلية .

واعترف القانون للوحدات المحلية بالميزانيات المتميزة ؛ وقضى بأن تعد الاجهزة المالية المختصة بكل وحدة من وحدات اللامركزية المحلية مشروع موازنتها السنوية ، شاملا لايراداتها ومصروفاتها وفقا للقواعد المعمول بها فى اعداد الموازنة العامة للدولة ، ويتولى الجهاز المالى بكل محافظة اعداد مشروع موازنة المحافظة شاملا لمشروعات موازنات الوحدات المحلية الواقعة فى نطاقها . وبعد اقراره من المجلس الشعبى المحلى للمحافظة ترسل كل محافظة مشروع موازنتها الى وزير المالية ليتولى بحثها مع المحافظ المختص . ثم تدرج موازنة كل محافظة فى قسم خاص بالموازنة العامة للدولة وتعتبر جزءا منها ويسرى عليها ما يسرى على الموازنة العامة من أحكام(١) . ويتبع نفس النهج تقريبا بالنسبة للحساب الختامى للوحدات المحلية مع تقديم تقرير عنه من الجهاز المركزى للمحاسبات(٢) .

كما جعل القانون للوحدات المحلية مواردها المالية المستقلة ؛ وعددت مواده هذه الموارد تفصيلا . وهى تشمل نصيبا من الضرائب العامة ؛ والضرائب والرسوم المحلية ؛ وحصة من ثمن بيع العقارات المملوكة

---

(١) ويلاحظ أن ميزانيات الوحدات المحلية التى اعترف بها القانون لا تعتبر ميزانيات مستقلة بالمعنى المتعارف عليه فى علم المالية العامة وانما هى ميزانيات ملحقة بالميزانية العامة للدولة ، يتم وضعها وفقا للقواعد المعمول بها فى اعداد ميزانية الدولة ؛ ويعود فائضها الى خزينة الدولة ، وذلك بخلاف الحال فى الميزانيات المستقلة التى تعد وفقا للقواعد التى تتفق وطبيعة نشاط الشخص اللامركزى المنسوبة اليه ، ويحتفظ صاحبها بفائضها .

(٢) راجع المواد ١١٨ — ١٢٤ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بعد ما أدخل عليها من تعديلات بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ .

للدولة ووحدات الادارة المحلية فى اطار الوحدة الاقليمية ، وحصيلة استثمار أموال الوحدة ، بالأضافة الى الاعانات الحكومية والتبرعات والهبات والوصايا[1].

وجعل القانون لكل وحدة محلية ممثلها القانونى وهو رئيسها الذى يعبر عن ارادتها ويمثلها أمام القضاء وفى مواجهة الغير . فقضت المادة الرابعة من قانون الادارة المحلية بأن «يمثل المحافظة محافظها[2]، كما يمثل كل وحدة من وحدات الادارة المحلية الاخرى رئيسها، وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير». وذلك رغم أن هؤلاء الرؤساء يعتبرون فى نفس الوقت ممثلين للسلطة المركزية وهى التى تتولى تعيينهم واعفاءهم من مناصبهم طبقا لما تقضى به المواد ٢٦و٤٤و٣٩ من القانون[3] .

(١) راجع المادة ٣٥، والمادة ٣٦ من قانون الادراة المحلية بالنسبة للمحافظات ، والمادة ٤٣ بالنسبة للمراكز ، المادة ٥١ بالنسبة للمدن والماد ٦٠ بالنسبة للقرى .

(٢) قضت المادة ٢٥ من القانون بأن « يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه واعفائه من منصبة قرار من رئيس الجمهورية ، ولا يجوز للمحافظ أن يكون عضواً بمجلس الشعب أو بالمجالس المحلية . ويعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش.. ويعتبر المحافظون مستقلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية، ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة ، ويستمرون فى مباشرة أعمال وظائفهم الى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد» .

(٣) قضت المادة ٢٦ من القانون بأن « يعتبر المحافظ ممثلا السلطة التنفيذية بالمحافظة ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة وعلي مرافق الخدمات والانتاج فى نطاق المحافظة . وقضت المادة ٤٤ بأن « يكون لكل مركز رئيس هو رئيس المدينة عاصمة المركز يختارة رئيس مجلس الوزراء » . ونصت المادة ١٣٩ من القانون على أن « يصدر بالتعيين أو الندب لشغل مناصب .. رؤساء المدن والاحياء كما يصدر بنقلهم من مناصبهم بين وحدات الادارة المحلية وبنقلهم الى أجهزة الادارة المحلية المختلفة ، قرار من رئيس مجلس الوزراء بالاتفاق مع المحافظين المختصين . ويصدر بالتعيين والندب لشغل مناصب رؤساء القرى ونقلهم بين وحدات الادارة المحلية الداخلة فى نطاق المحافظة ... المحافظ»

واعترف قانون الحكم المحلى للاشخاص اللامركزية الاقليمية بالتمتع بامتيازات السلطة العامة كحق اصدار القرارات الادارية بالقدر الذى يسمح لها بتحقيق أهدافها أو المهام التى عهد بها القانون اليها والتى تتركز فى انشاء وادارة المرافق المحلية كما جاء بنص المادة الثانية منه ، ويتضح ذلك من استعراض أحكام القانون المتعلقة باختصاصات الوحدات المحلية .

الأقاليم الاقتصادية :

كان قانون الحكم المحلى رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ينص فى مادته الثانية على جواز انشاء مناطق تضم عدة محافظات متكاملة اقتصادياً يصدر بشأنها وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية . ولكن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ لم ير محلا لذلك واكتفى بأن عهد الى اللجنة الوزارية للحكم المحلى فى المادة الخامسة منه بالتنسيق بين وحدات الحكم المحلى فى نطاق الاقاليم الاقتصادية ، وفى اتخاذ الاجراءات اللازمة فى هذا الشأن .

فلما صدر قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ عاد إلى فكرة الاقاليم الاقتصادية ، ولم يجعل الأمر جوازيا ، وانما بت فيه ونص فى المادة السابعة منه على أن « تقسم جمهورية مصر العربية الى اقاليم اقتصادية يضم كل منها محافظة أو أكثر ، ويكون لكل اقليم عاصمة . وذلك على النحو الذى يصدر به قرار من رئيس الجمهورية » وهذه الأقاليم لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتنشأ بكل اقليم اقتصادى لجنة عليا للتخطيط الاقليمى تشكل برئاسة محافظ الاقليم، وتكون الرئاسة بالتناوب سنوياً من بين محافظى المحافظات المكونة للاقليم ، وتختص اللجنة بالتنسيق بين خطط المحافظات ويعرض ما تصدرة

اللجنة من توصيات على المجلس الأعلى للحكم المحلى[1].

كما تنشأ بكل اقليم اقتصادى – لمساعدة اللجنة العليا للتخطيط – هيئة للتخطيط الأقليمى تتبع وزير التخطيط ، وتختص باجراء البحوث والدراسات واقتراح المشروعات اللازمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للاقاليم ، واعداد الأجهزة الفنية اللازمة للقيام بهذه الدراسات وتلك البحوث[2] .

وبالأضافة الى الدور التنسيقى للاقاليم الاقتصادية خول القانون رئيس مجلس الوزراء سلطة اتخاذ أى اجراء للتنسيق بين عدد من المحافظات ولو لم يدخل فى اطار اقليم اقتصادى واحد فقد نصت المادة ١١٢ مكررا من قانون الادارة المحلية المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ – على أنه « لرئيس مجلس الوزراء اتخاذ اى اجراء والقيام بأى عمل من شأنه التنسيق بين عدد من المحافظات فيما يتعلق بالمرافق والخدمات والمشروعات المشتركة ، وذلك بناء على عرض الوزير المختص بالادراة المحلية وأخذ رأى المحافظين المختصين » .

---

(١) انظر المادة الثامنة من قانون نظام الأدارة المحلية المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ وتشكل اللجنة بعضوية كل من :

- محافظى المحافظات المكونة للاقليم .
- رؤساء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات المكونة للأقاليم .
- رئيس هيئة التخطيط الاقليمى .... وأمينا عاماً للجنة .
- ممثلى الوزارات المختصة ، ويصدر باختيار كل منهم قرار من الوزير المختص .

(٢) راجع المادة التاسعة من القانون المذكور .

ثانياً ـ الاستقلال فى ادارة المرافق المحلية :

اعترف المشرع باستقلال الوحدات المحلية فى ادارة بل وانشاء المرافق المحلية، فقضت المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، بأن « تتولى وحدات الحكم المحلى – فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة – انشاء وادارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها . كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها . وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية »[1] .

وقد وزع المشرع اختصاصات وحدات الادارة المحلية – أو الحكم المحلى كما سميت سابقاً ـ بين المجالس الشعبية المحلية ورئاسات الوحدات المحلية بطريقة توخى فيها أن تتفق وطبيعة كل منها على أساس أن الأعمال التى تتفق وطبيعة تكوين المجالس هى المداولة والتقرير والمراقبة ، فى حين أن الأعمال المناسبة لرؤساء الوحدات المحلية هى أعمال التنفيذ والانجـاز .

١ ـ اختصاص المجالس المحلية :

وتختص المجالس المحلية ـ فى نطاق السياسة العامة للدولة بالرقابة على مختلف المرافق والاعمال ذات الطابع المحلى ، وكذلك الاشراف على تنفيذ الخطط الخاصة بالتنمية المحلية ومتابعتها ، واقرار ومتابعة تنفيذ مشروعات خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، ومشروع الموازنة السنوية والحساب الختامى

---

(١) وتضيف المادة المذكورة « وتحدد اللائحة التنفيذية للمرافق التى تتولى المحافظات انشاؤها وادارتها والمرافق التى تتولى انشاؤها وادارتها الوحدات الأخرى للادارة المحلية . كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة . وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لا تختص بها الوحدات المحلية الأخرى »

للوحدة المحلية واقرار خطة المشاركة الشعبية بالجهود والامكانيات الذاتية للمعاونة فى المشروعات المحلية ، واقرار مشروعات التخطيط العمرانى ، وقرار انشاء المرافق والمشروعات الانتاجية المحلية ، وفرض الرسوم ذات الطابع المحلى بعد موافقة المحافظ وكذلك اقتراح فرض الضرائب المحلية أو تعديلها أو الغاؤها ، واصدار التوصيات والمقترحات والخطط المتعلقة بالحاجات العامة للسكان ، وابداء الرأى فيما يعرض رئيس الوحدة المحلية أو الوزراء من أمور ، ورقابة رئيس الوحدة ورؤساء المصالح العامة عن طريق الاسئلة وطلبات الاحاطة والاستجوابات ، والأشراف والرقابة على أعمال المجالس المحلية الأقل درجة [1] . كل ذلك مع ملاحظة رحابة وتفصيل اختصاصات المجالس المحلية للمحافظات كما وردت بالقانون بالمقارنة باختصاصات المجالس المحلية الأخرى [2] .

وبخصوص رقابة المجالس المحلية على رؤساء الوحدات المحلية ورؤساء المرافق قضت المادة ١٩ بأنه « لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة أن يوجه للمحافظة أو لمساعدة المحافظ ، ولكل من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى نطاق المحافظة أسئلة فى الشئون التى تدخل فى اختصاصاتهم ..» . ونصت المادة ٢٠ على أنه « لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة

---

(١) راجع نصوص المواد ١٣ - ٢٠ مكرر من قانون الادارة المحلية بالنسبة للمجالس المحلية للمحافظات ، والمادتين ٤١ ، ٤٢ بالنسبة للمجالس المحلية للمراكز ، والمادتين ٤٩ ، ٥٠ بالنسبة للمجالس المحلية للمدن ، والمادتين ٦١ و ٦٢ بالنسبة للمجالس المحلية للأحياء ، والمادة ٦٨ بالنسبة للمجالس المحلية للقرى ، وانظر كذلك المادة ١٠٦ مكرر .

(٢) كانت سلطات المجالس الشعبية المنتخبة للمحافظات فى قانون الادارة المحلية رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ تكاد تقتصر على التوصيات والاقتراحات فقط ، وكانت توجد الى جانبها المجالس التنفيذية غير المنتخبة التى كان يرأسها المحافظون ، وكانت تتمتع بالسلطة الحقيقية فى الوحدات المحلية .

أن يطلب احاطة المحافظ أو غيرة من مساعدى المحافظ أو من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى المحافظة علما بأمر له أهمية عامة وعاجلة فى الشئون الداخلة فى اختصاصاتهم.. » وقضت المادة ٢٠ مكررا بأنه « يجوز لاعضاء المجلس الشعبى المحلى بالمحافظة تقديم استجواب للمحافظ ، ولكل من رؤساء المصالح الحكومية ورؤساء الهيئات العامة لمحاسبتهم فى الشئون الداخلة فى اختصاصاتهم. » ونصت المادة ٢٠ مكررا /١ على أن « يصدر القرار من المجلس الشعبى المحلى للمحافظة بعد مناقشة الاستجواب بمسئولية المحافظ عن أمر معين وقع منه بموافقة ثلثى أعضاء المجلس. وفى هذه الحالة يتولى رئيس المجلس اخطار رئيس مجلس الوزراء بتقرير عما انتهى اليه المجلس والاسباب التى بنى عليه قراره لعرضة على رئيس الجمهورية ليصدر قراره اما باعفاء المحافظ من منصبه أو بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفع الأمر اليه .. ». وقضت المادة ١٠٦ مكررا بنفس الحكم تقريباً بالنسبة للمجالس المحلية الأخرى .

ومعنى ذلك أن المجالس الشعبية المحلية لا تملك اسقاط رؤساء الوحدات المحلية أو رؤساء المصالح والهيئات العامة الواقعة فى نطاقها الاقليمى ، رغم النص على حقها فى استجوابهم ، وكان الاجدر بالقانون أن يذهب بالامر الى نهايته الطبيعية المعروفة فى النظام البرلمانى ، ويوجب استقالة رئيس الوحدة المحلية الذى قرر المجلس مسئوليته بعد استجوابة ، ولكن المشرع لم ير الذهاب الى هذا الحد وعهد بالبت فى الامر الى السلطة المركزية [1] .

---

(١) وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ قد أسقط النص على حق المجالس الشعبية فى الاستجواب ، رغم أن القانون الذى سبقة — وهو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ — كان ينص عليه ، ثم عاد المشرع للنص عليه مرة أخرى بتعديل عام ١٩٨١ ، مما يدل على نوع من التخبط التشريعى وعدم استناد التشريعات لدينا على الدراسات الموضوعية اللازمة ، وهو أمر مؤسف يستحق البحث والعلاج .

٢ ـ اختصاص رؤساء الوحدات المحلية :

أما رؤساء الوحدات المحلية أو السلطات اللامركزية المحلية وهم المحافظ ورئيس المركز ورئيس المدينة ورئيس الحى ورئيس القرية ، فيتولى كل منهم الاشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة فى وحدته ، ويكون مسئولاعن الامن العام والاخلاق والقيم العامة ، كذلك عن كفالة الامن الغذائى ورفع كفاءة الانتاج . كما يعتبر رئيسا لجميع الاجهزة والمرافق المحلية ، ويتمتع رئيس الوحدة المحلية بالسلطات المناسبة فيما يتعلق بالمسائل المالية والادارية المتصلة بالوحدة التى يرأسها ، ويتولى الأشراف على فروع الوزارات التى لم تنقل اختصاصاتها الى الوحدات المحلية ، فيما عدا الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها [١] .

ويشكل بكل وحدة اقليمية مجلس تنفيذى برئاسة رئيس الوحدة ، وعضوية مساعدية ان وجدوا ، وسكرتير الوحدة ، ورؤساء أو مديرى الادارات المختلفة بها . ويتولى المجلس معاونة الرئيس فى تأدية مهامة ، ومساعدة المرافق المحليـة، واقتراح القواعد التى تكفل حسن سير العمل بالاجهزة الادارية الاقليمية [٢] .

الوصاية الادارية :

تقوم السلطة المركزية بممارسة وصايتها الادارية على الوحدات اللامركزية المحلية . « ويهدف الاشراف والرقابة على أعمال المجالس الشعبية المحلية وأجهزتها

---

(١) راجع المواد ٢٧-٢٩ بالنسبة للمحافظ ، والمادة ٤٤ بالنسبة لرئيس المركز ، والمادة ٥٥ بالنسبة لرئيس المدينة ، والمادة ٦٣ بالنسبة لرئيس الحى ، والمادة ٧٢ بالنسبة لرئيس القريـة.

(٢) راجع المادتين ٣٢ ، ٣٣ بالنسبة للمحافظات ، والمـادتين ٤٥، ٤٦ بالنسبة للمراكز ، والمادتين ٥٧,٥٦ بالنسبة للمدن ، والمادتين ٦٥,٦٤ بالنسبة للاحياء ، والمادتين ٧٣، ٧٤ بالنسبة للقرى .

التنفيذية - طبقا لنص المادة ١٣١ من قانون الادارة المحلى - الى تحقيق التناسق والترابط بينهما ، بما يتفق وأهداف السياسة العامة ، وكذلك تقديم المشورة والمساعدة للمجالس الشعبية المحلية بما يكفل تحقيق أهداف نظام الحكم المحلى».

ويتولى الاشراف والرقابة على وحدات الحكم المحلى كل من مجلس الوزراء،والوزراء بالنسبة للمرافق المتعلقة باختصاصاتهم، والمحافظين فى اطار محافظاتهم.

- أما مجلس الوزراء فيتولى الرقابة على أعمال المحافظات وتقييم أدائها لاعمالها طبقا لاحكام القانون . وتستهدف هذه الرقابة مراعاة تنفيذ السياسة العامة والخطة العامة للدولة ، وتحقيق المحافظات للاهداف المقررة [١] . والمجلس الغاء قرارات المجالس الشعبية المحلية للمحافظات فى حالة الاعتراض عليها على النحو الذى نوضحة بعد قليل [٢] .

وقد نصت المادة ٢٩ مكررا من قانون الادارة المحلية على أن « يكون المحافظ مسئولا أمام رئيس الوزراء عن مباشرته لاختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون ، ويلتزم بتقديم تقارير دورية الى الوزير المختص بالادارة المحلية عن نتائج الأعمال فى مختلف الانشطة التى تزاولها المحافظة ، وأية موضوعات تحتاج الى تنسيق مع المحافظات الأخرى أو الوزارات المعنية ، على أن يعرض الوزير المختص بالإدارة المحلية على رئيس مجلس الوزراء تقريرا دوريا عن نتائج الأعمال فى المحافظات المختلفة ، وذلك بعد دراسة التقارير الدورية التى تقدم له من المحافظين.

(١) المادة ١٣٢ من قانون الحكم المحلى

(٢) المادة ١٣١ من قانون الحكم المحلى

ولرئيس مجلس الوزراء أن يعقد اجتماعات دورية مشتركة بين الوزراء والمحافظين لمناقشة وسائل دعم التعاون والتنسيق بين الوزارات والمحافظات وتبادل الرأى فى أسلوب تذليل ما قد يعترض نشاط وحدات الادارة المحلية من عقبات.

– وأما الوزراء فلكل منهم فى نطاق اختصاص وزارته ابلاغ المحافظات بالخطة العامة للدولة ومتابعة تنفيذها من الناحية الفنية ، وكذلك ابلاغ الوحدات المحلية بما يراه من توجيهات فنيه . ووضع خطة سنوية بالاتفاق مع المحافظين المعنيين لتوزيع وتنسيق العمالة الفنية بين المحافظات وفق احتياجاتها . وذلك بالاضافة الى المساهمة مع الوحدات المحلية فى الأعمال والمشروعات الداخلة فى اختصاصاتها (المادة ١٣٤) .

وقد كانت سلطة الوزراء – كممثلين للسطة المركزية – فى قانون الحكم المحلى السابق – تشمل اصدار القرارات والتعليمات للمرافق المحلية المتصلة بفروع اختصاصاتهم ، بما لم يكن يتفق وأحكام الوصاية الادارية السليمة فى نظام اللامركزية الادارية . اذ أن ذلك يعتبر حلولا غير جائز محل السلطات المحلية فى اصدارها ، وهى صاحبة الاختصاص الاصيل فيها . وكل ما للسلطة المركزية القيام به بشأنها – تنفيذا للسياسة العامة للدولة – هو الاعتراض على قراوات السلطات المحلية المتعلقة بها ، أو الغاؤها ، أو التصديق اللاحق عليها ، أو الاذن السابق بها ، أو ارسال مجرد توصيات بخصوص المسائل المتصلة بها ، وقد أحسن المشرع فى القانون الحالى بأن قصر سلطة الوزراء ازاء الوحدات المحلية على اصدار التوجيهات وابلاغ الخطة العامة ومتابعة تنفيذها .

– وأما المحافظون فيتولى كل منهم فى نطاق محافظته باعتبارة ممثلاً للسلطة المركزية التفتيش على الأجهزة التنفيذية للوحدات المحلية والمرافق العامة الخاضعة لاشرافها (المادة ١٣٥)

أما بخصوص قرارات المجالس الشعبية المحلية فتعتبر نافذة فى حدود الاختصاصات المقررة لها . غيرأنه « يجوز للمحافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختص الاعتراض على أى قرار يصدر من المجلس الشعبى المحلى بالمخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة أو ينطوى على أية مخالفة للقوانين أو اللوائح أو يخرج عن اختصاصات المجلس المحددة فى هذا القانون ، وله فى هذه الحالة اعادة هذا القرار الى المجلس الشعبى المحلى الذى اصدره مشفوعا بملاحظاته والأسباب التى ينى عليها اعتراضة ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغة بالقرار . فاذا أصر المجلس الشعبى المحلى للمحافظة على قرارة عرض الوزير المختص بالادارة المحلية الامر على مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغة به. ويقوم مجلس الوزراء بالبت فى شأن القرارات المعترض عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ عرض الامر عليه ويكون قرار المجلس فى هذا الشأن نهائيا . وفى حالة اصرار أى من المجالس الشعبية المحلية للوحدات المحلية الأخرى على قراره يخطر المحافظ المختص رئيس المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وبفرض الأمر على الوزير المختص بالادارة المحلية. ويقوم الوزير بالبت فى القرارات المعترض عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ عرضها عليه ويكون قراره فى هذا الشأن نهائياً »[1] .

وكان المجلس الشعبى للمحافظة – قبل تعديل عام ١٩٨٨ – هو المختص بالبت فى هذه القرارات وبذلك كان يقوم بنوع من الوصاية على المجالس الشعبية المحلية الواقعة فى دائرتها الاقليمية ، رغم أنه مجلس منتخب ولا يمثل السلطة المركزية .

وكلمة البت فى قرارات المجالس الشعبية المحلية يجب أن تفسر – فى ضوء أحكام الوصاية الادارية السليمة – على أنها الغاء هذه القرارات أو ابقاؤها فقط

---

(١) المادة ١٣٢ من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ .

دون تعديلها . ومعنى ذلك أن السلطة المركزية ـ ممثلة فى مجلس الوزراء – تستطيع الغاء قرار المجلس الشعبى المحلى للمحافظة الذى اعترض المحافظ فأصر المجلس الشعبى المحلى للمحافظة عليه . كما يجوز للوزير المختص بالادارة المحلية الغاء قرارات المجالس الشعبية المحلية الاقل درجة التى اعترض عليها رؤساء وحداتها. غير أن مثل هذه القرارات المعترض عليها لايجوز تعديلها ، لان تعديل قرارات الهيئات اللامركزية انما يدخل فى اطار السلطة الرئاسية ولا يتفق وأحكام الوصاية الادارية .

ومن ناحية أخرى فان عبارة « ويكون القرار فى هذا الشأن نهائيا » يجب أن تفسر بمعنى أن هذا القرار لا يجوز التظلم منه أو اعادة النظر فيه أداريا . فهى لا تعنى تحريم الطعن القضائى فى مثل هذا القرار بواسطة المجالس المحلية المعنية . اذ تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٦٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أنه « يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ».

ويجوز للسلطة الادارية حل المجالس الشعبية المحلية للسلطات اللامركزية . فقد نصت المادة ١٤٥ من قانون الحكم المحلى على أنه « يصدر بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة أو لغيرها من وحدات الادارة المحلية قرار من مجلس الوزراء بناء على ما يعرضة الوزير المختص بالادارة المحلية ، لأسباب تقضيها المصلحة العامة ويقدرها مجلس الوزراء » [1] . غير أنه طبقا لنص المادة ١٤٤ من هذا القانون « لا يجوز حل المجالس الشعبية المحلية بإجراء شامل ، كما لا يجوز أن يحل المجلس الشعبى المحلى مرتين بسبب واحد . ولا يجوز حل المجلس الشعبى

---

(١) وكان النص قبل تعديلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ يستلزم أن يكون قرار حل المجلس الشعبى مسبباً ولاشك أن التسبيب يعتبر ضمانه لمن يمسة القرار .

المحلى الا بسبب الاخلال الجسيم بواجباته أو المخالفة الجسيمة للقانون » .ومعنى ذلك أن القانون أجاز للسلطة المركزية فى ممارستها لوصايتها الادارية حل أى مجلس من المجالس المحلية فى حالتين هما :

– حالة اخلال المجلس اخلالا جسميا بواجباته ، كالتقصير فى رقابة المرافق المحلية أو التراخى فى عقد جلسات المجلس بانتظام .

– حالة المخالفة الجسيمة للقانون ، كما اذا تجاوز المجلس اختصاصاته وأصدر قرارا بعزل رئيس الوحدة المحلية .

غير أن حل المجالس المحلية يجب ألا يتم جملة فيشملها جميعا باجراء موحد،وقد يحدث ذلك كنوع من الردة عن النظام اللامركزى والديمقراطية المحلية،كما قد يحدث استجابة لحالة ضرورة عامة على مستوى الدولة كلها ، وفى هذه الحالة الأخيرة يحسن – ان أمكن – الرجوع الى تعديل النص القانونى المانع لامكان اتخاذ هذا الأجراء قانوناً ، ومن ناحية أخرى فان أى مجلس لا يجوز حلة لنفس السبب مرتين .

الحلول محل المجالس الشعبية :

وقد نصت المادة ١٣٣ من قانون الادارة المحلية فى فقرتها الأخيرة – المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ – على أنه « ولرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بالادارة المحلية وبعد أخذ رأى المحافظ المختص أن يتخذ أى اجراء أو أن يقوم بأى عمل كان يتعين على أى من المجالس الشعبية المحلية القيام به وفقا للخطة العامة للدولة ، أو الموازنة المعتمدة أو تفرضة القوانين واللوائح، اذا كان امتناعة عن ذلك غير قائم على سبب يقره القانون ، وكان قد تم تنبيهه الى القيام به » .

وهذا النص يسمح لرئيس مجلس الوزراء فى حالة تخاذل المجالس

الشعبية عن ممارسة صلاحياتها بغير مبرر قانونى بأن يخرج على حدود الوصاية الادارية ، ويحل محل أى مجلس من المجالس الشعبية المحلية فى القيام بعمل كان يتعين علية القيام به ، غير أن هذه الصلاحية الخطيرة لا يمكن الرجوع اليها إلا بتوافر شروط معينة نوجزها فيما يلى :

١ــ أن يكون الأمر بناء على عرض وزير الادارة المحلية وبعد أخذ رأى المحافظ المختص .

٢ ــ أن يكون العمل الذى سيقوم به رئيس مجلس الوزراء كان يتعين على المجلس الشعبى المختص القيام به تنفيذا للقوانين واللوائح ، أو وفقا للخطة العامة للدولة ، أو الموازنة المعتمدة .

٣ ــ أن يكون امتناع المجلس المختص عن القيام بهذا العمل غير قائم على سبب يقره القانون .

٤ ــ أن يتم تنبية المجلس المختص الى القيام بهذا العمل فلا يمتثل .

المجلس الاعلى للحكم المحلى :

أقام القانون مجلساً أعلى للادارة المحلية لرعاية شئون نظام الادارة المحلية . وقد حل هذا المجلس محل اللجنة الوزارية للحكم المحلى فى القانون السابق ، ومجلس المحافظين في القانون الحالى قبل تعديلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ . فقضت المادة الخامسة من قانون الادارة المحلية – بعد تعديلها – بأن « يشكل مجلس أعلى للأدارة المحلية برئاسة رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبة ، وعضوية :

– الوزير المختص بالادارة المحلية

– المحافظين .

ــ رؤساء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات .

ولرئيس المجلس دعوة من يرى حضورة جلسات المجلس من الوزراء أو غيرهم . ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسة بصفة دورية في المواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية . ويتولى النظر فى كل ما يتعلق بنظام الادارة المحلية من حيث دعمة وتطويره واقتراح القوانين واللوائح والقرارات ذات التأثير على المجتمع المحلى » .

ويلاحظ أن المجلس الاعلى للادارة المحلية يقتصر اختصاصه على مجرد النظر فى شئون نظام الادارة المحلية واقتراح القوانين والقرارات لتدعيم وتطوير هذا النظام ، ومعنى ذلك أنه لم يرث الاختصاصات المتعددة التى كان قانون الادارة المحلية قبل تعديله يعهد بها الى مجلس المحافظين .

ثالثا – انتخاب ممثلى الشخص الاقليمى :

أما عن انتخاب ممثلى الوحدات المحلية فقد نصت المادة الثالثة من قانون الادارة المحلية على أنه « يكون لكل وحدة من وحدات الادارة المحلية مجلس شعبى محلى يشكل من أعضاء منتخبين انتخاباً مباشراً عن طريق الجمع بين الانتخاب بالقوائم الجزئية ونظام الانتخاب الفردى وفقاً لاحكام هذا القانون »[1]

---

(١) وكانت المجالس الشعبية للمحافظات فى ظل القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ لا تشكل عن طريق الانتخاب وانما بالتعيين من مستوى تظيم الحزب الواحد الذى كان يسمى الاتحاد الاشتراكى العربى على نحو معين ، وذلك بالمخالفة لنص المادة ١٦٢ من الدستور التى قضت بتشكيل المجالس الشعبية « تدريجياً عن طريق الانتخاب المباشر » . وقد فسرت كلمة تدريجياً تفسيراً غير مقبول وقيل أن التدرج ينصرف الى الانتخاب ، رغم أنه فى الحقيقة يتصل بانشاء المجالس ويقصد اقامتها بطريقة تدريجية وليس دفعة واحدة ، راجع الدكتور محمد فؤاد مهنا : المرجع السابق – ص ٥٠٧ .

وقد قضت المادة ٢١ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه « يتعين على الجهات المختصة بالاشراف على الانتخابات لعضوية المجالس الشعبية المحلية.. اخطار المدعى العام الاشتراكى باسماء المرشحين فور اقفال باب الترشيح ، على أن يتم تحديد=

على أن يكون نصف عدد الاعضاء على الأقل من العمال والفلاحين، وذلك طبقا لتعريف العامل والفلاح المعمول به المنصوص عليه فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب [١] . ولا يخل انشاء وحدة جديدة من وحدات الحكم المحلى أو تعديل نطاقها أو الغاؤها بتشكيل أى من المجالس الشعبية المحلية القائمة ، وذلك الى أن تنتهى مدتها ،ويمثلها المجلس الشعبى المحلى رئيسة أمام القضاء وفى مواجهة الغير » .

غير أن رئيس المجلس الشعبى المحلى لا يعتبر ممثلا لوحدته الاقليمية . اذ تنص المادة الرابعة من القانون سالف الذكر على أنه « يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الاخرى رئيسها ، وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير » وذلك رغم أن هؤلاء الذين يعتبرون ممثلين للسلطة المحلية هم فى نفس الوقت ممثلون للسلطة المركزية ومعينون من قبلها . فيعين المحافظ بقرار

= موعد الانتاخابات بعدشهر على الأقل من تاريخ اخطاره . وللمدعى العام الاشتراكى أن يعترض على الترشيح فى الأحوال ووفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ . وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ اخطاره ، ويعتبر اعتراضه قرارا منه باستبعاد اسم المرشح من قوائم الترشيح .. ويقع باطلا كل انتخاب يتم بالمخالفة لاحكام الفقرتين السابقتين . ولمن اعترض على ترشيحة أن يتظلم ... أمام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه .. ويكون الحكم الصادر فى التظلم نهائيا غير قابل للطعن بأى وجه . ولا يخفى ما فى مثل هذه النصوص من مجافاة لمبادئ الديمقراطية ، ومخالفة لنص المادة ٦٢ من الدستور التى أكدت للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وجاء بنهايتها « وفقا لاحكام القانون» وليس « الا ما يستثنيه القانون » . ومعنى ذلك أن القانون ينظم كيفية ممارسة هذه الحقوق فقط ، دون أن يحرم أحدا منها فيكون مخالفاً للدستور . .

(١) سبق أن انتقدنا هذا الشرط ونادينا بالغائه . راجع فى ذلك للمؤلف : القانون الدستورى - ١٩٧٦ - ص ١٢٢ وما بعدها وكان يشترط أن يكون من بين أعضاء المجلس المحلى عضو من النساء والغى هذا الشرط بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ .

من رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة ٢٥ من القانون ، ويعين رؤساء المدن [1] والأحياء بقرار من المحافظ ، وذلك طبقا لنص المادة ١٣٩ من القانون .

فالسلطة المركزية لا تشترك فى اختيار أعضاء المجالس المحلية اذ أن كلهم منتخبون ولا مجال للتعيين فيها ، غير أن السلطة المركزية تتولى تعيين رؤساء الوحدات المحلية ، الذين يعتبرون فى نفس الوقت ممثلين لكل من السلطتين المركزية والمحلية .

ويشترط فيمن يرشح عضوا بالمجالس الشعبية المحلية – طبقا لما قضت به المادة ٧٥ من قانون الحكم المحلى – ما يأتى :

١ ـ أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية .

٢ – أن يكون بالغا من العمر ٢٥ سنة ميلادية كاملة على الأقل يوم الانتخاب .

٣ ـ أن يكون مقيداً فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى دائرتها وله محل اقامة فى نطاقها .

٤ ـ أن يجيد القراءة والكتابة .

٥ ـ أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الالزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون .

ولا يجوز لافراد القوات المسلحة أو الشرطة أو أعضاء الهيئات القضائية ، الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم .

كما لا يجوز للعمد أو المشايخ أو رؤساء الوحدات المحلية أو مديرى المصالح أو رؤساء الاجهزة التنفيذية فى نطاق هذه الوحدات الترشيح لعضوية المجالس المحلية للوحدات المحلية التى تدخل فى نطاق اختصاص وظائفهم قبل تقديم الاستقالة منها .

ومع مراعاة القواعد المنظمة للاستقالة من القوات المسلحة والشرطة تعتبر

---

(١) تنص المادة ٤٤ من القانون على أن « يكون لكل مركز رئيس هو رئيس المدينة عاصمة المركز يختاره رئيس مجلس الوزراء ... ».

الاستقالات المشار اليها فى الفقرتين السابقتين مقبولة بمجرد تقديمها » .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أجاز الجمع بين عضوية المجالس المحلية وتولى الوظائف العامة ، باستثناء عدد من هذه الوظائف ذكرها صراحة ، وأوجب على شاغليها تقديم استقالاتهم – التى اعتبرت مقبولة بمجرد تقديمها خروجا على القواعد العامة كشرط لترشيحهم لعضوية المجالس المحلية ، وذلك لتقديره أنه ليس من مصلحة هذه المجالس أو ليس من مصلحة الوظائف ذاتها أن يصبح شاغلوها اعضاء فى المجالس المحلية مع بقائهم فى وظائفهم ، وهذه الوظائف هذه وظائف القوات المسلحة ، والشرطة ، والقضاء ، والعمد والمشايخ ورؤساء الوحدات المحلية [1]، ومديرى المصالح ورؤساء الأجهزة التنفيذية فى نطاق الوحدات المراد الترشيح لعضوية مجالسها المحلية [2] .

وقد رأى المشرع فى تعديل عام ١٩٨١ أن يكون الانتخاب عن طريق القوائم الحزبية وفى تعديل عام ١٩٨٨ جمع المشرع بين نظامى الانتخاب بالقائمة والانتخاب الفردى فنصت المادة ٧٥ مكرراً من قانون الادارة المحلية ـ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ ـ على أن « يكون انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية على اختلاف مستوياتها عن طريق الجمع بين نظام

---

(١) ولا يجوز لاى من مساعد المحافظ أو سكرتير عام المحافظة أو سكرتير عام المحافظة المساعد أن يكون عضواً بالمجالس الشعبية المحلية . وذلك طبقا لنص المادة ٣٦ من قانون الحكم المحلى .

(٢) وتنص المادة ١٠٢ من قانون الحكم المحلى على أن « يحضر رئيس كل وحدة محلية جميع جلسات المجلس الشعبى المحلى للوحدة كما يحضرها من يرى رئيس الوحدة المحلية ضرورة حضورهم من مديرى الادارات أو الأجهزة ممن تتصل اختصاصاتهم بالمسائل المعروضة على المجلس ، ويجوز لاعضاء مجلس الشعب فى المحافظة حضور جلسات المجالس الشعبية المحلية فى كافة مستوياتها ، والمشاركة فى مناقشتها ، ويكون لهم حق تقديم الاقتراحات والاسئلة وطلبات الاحاطة ، دون أن يكون لهم صوت معدود فى اتخاذ القرارات » .

الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى ويكون لكل حزب قائمة خاصة. ولا يجوز أن يتضمن القائمة الواحدة أكثر من مرشحى حزب واحد، وتبطل كل قائمة يثبت أنها تتضمن أسماء منتمية لحزب غير الحزب مقدم القائمة [1]. ويعين لكل قائمة رمز يصدر به قرار من المحافظ . ويجب أن تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مساويا لعدد الأعضاء الممثلين للمجلس الشعبى المحلى ناقصاً واحداً وعدد من الاحتياطيين يقدر بنصف عدد الأعضاءالمطلوب انتخابهم على الأقل ، على أن يكون نصف المرشحين أصليا واحتياطيا على الأقل من العمال والفلاحين . وعلى الناخب أن يبدي رأيـةباختيار احدى القوائم بأكملها دون اجراء أى تعديل وتبطل الأصوات التى تنتخب أكثر من قائة أو مرشحين من أكثر من قائمة أو تكون معلقة على شرط أو اذا اثبت الناخب رأية على قائمة غير التى سلمها اليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أية اشارة أو علامة أخرى تدل عليه كما تبطل الأصوات التى تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة أو لأقل من هذا العدد » [2].

ويلاحظ أنه فى حالة عدم السماح بوجود أحزاب المعارضة القوية أو وضع العراقيل فى طريق فعاليتها ، يخشى أن يؤدى نظام القوائم الحزبية الى تسلط

---

(١) ويطبق حكم الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات على كل تزوير يقع فى احدى هذه القوائم أو على أي محرر آخر يتعلق بها ، وكذلك كل استعمال لهذه القوائم والمحررات . وذلك طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٧٥ مكرراً المعدلة .

(٢) والانتخاب بالقائمة معناه قيام الناخب باختيار عدد من المرشحين ، تدون أسماؤهم فى قائمة ، فى اطار دائرة انتخابية كبيرة ، ويقال فى مزايا نظام الانتخاب بالقائمة أن من شأنـة تخفيف ضغط الناخبين على النواب بسبب كبر الدائرة الانتخابية الذى يؤدى كذلك الى صعوبة التأثير على حرية الناخبين فى الاختيار ، كما أن المنافسة فيه تكون بين البرامج الانتخابية ، لا بين أشخاص المرشحين فضلا عن أن أتساع الدائرة الانتخابية يزيد من عدد أصحاب الكفاءات فى المجالس النيابية .

الحرب شبة الواحد وغياب أو تخلف المعارضة الفعالة فى اطار المجالس الشعبية المحلية كما هو الشأن فى مجال مجلس الشعب على المستوى القومى . ومن أهم عيوب نظام الانتخاب بالقائمة - فضلا عن ذلك ـ صعوبة مهمة الناخب الذى يجب أن يختار عددا من المرشحين يندر أن يعرفهم جميعا. كما أن الناخب قد يضطر الى انتخاب بعض المرشحين الذين يفضل عليهم غيرهم لمجرد وجود أسماؤهم ضمن القائمة التى رجحها تأييدا لبعض الاسماء الواردة فيها أو للبرنامج الذى ينادى به .

ويشترك فى الانتخاب ـ طبقا لنص المادة ٨٦ من قانون الحكم المحلى ـ جميع الناخبين المقيدين فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية .وينتخب أعضاء المجالس الشعبية المحلية طبقا للقوائم الحزبية التى حصلت على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التى أعطيت فى الانتخاب . فاذا لم تتوافر الأغلبية المطلقة لاى من القوائم أعيد الأنتخاب بين القائمين اللتين حصلتا على أكبر عدد من الأصوات ويعلن المحافظ نتيجة الانتخاب كما يعلن فوز المرشح الفرد الذى حصل على أكبر عدد من الأصوات ، ولو لم يحصل على الاغلبية المطلقة، ويدعو المجالس الشعبية المحلية الى الاجتماع ، ويجب أن تجتمع هذه المجالس خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان هذه النتيجة . وتفصل المحكمة الادارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية ، ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب .

عدم دستورية النظام الانتخابى :

قضت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى١٩ مايو عام١٩٩٠ [١] بعدم دستورية النظام الانتخابى القائم على الجمع بين نظام القوائم الحزبية

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية

ونظام المقعد الفردى وكان ذلك بالنسبة لانتخابات مجلس الشعب ، مما دفع المشرع الى العدول عن هذا النظام والعودة الى نظام الانتخاب الفردى . ولما كان الحكم بعدم دستوية اى نظام قانونى يعتبر حكما عينيا يحتج به فى مواجهة الكافة ، فان نصوص قانون الادارة المحلية المقننة لنفس النظام تعتبر باطلة ولا يجوز تطبيقها فى انتخابات المجالس المحلية أيضا ، خاصة وأن انتخابات هذه المجالس تقوم على أساس الانتخاب بالقوائم الحزبية ، والأغلبية المطلقة مما يستتبع حصول القائمة ذات الأغلبية على جميع المقاعد النيابية وليس على اساس نظام القوائم مع التمثيل النسبى كما كان الشأن بالنسبة لمجلس الشعب . ومع ذلك فقد جرت انتخابات المجالس المحلية لعام ١٩٩٢ على أساس هذا النظام غير الدستورى ، رغم ما يستتبع ذلك من نتائج خطيرة يقتضيها منطق القانون بالنسبة لبطلان تشكيل هذه المجالس وبطلان قراراتها [١] .

ومدة المجالس المحلية - حسب ما قضت به المادة ٨٤٩ من قانون الحكم المحلى - هى أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع لها ويجوز لرئيس الجمهورية لاسباب يقدرها أن يقرر استمرار المجالس الشعبية المحلية لسنة خامسة ، وتنتهى مدة المجالس الشعبية المحلية الخاضعة لاشراف ورقابة مجالس شعبية محلية أخرى بانقضاء المدة القانونية لهذه المجالس. فانقضاء المدة القانونية لمجلس المحافظة يستتبع انقضاء مدة كافة المجالس المحلية الواقعة فى دائرتها ، لأنها تتولى الاشراف والرقابة عليها طبقا لنص المادة ١٣ من القانون . وانقضاء المدة القانونية بالنسبة للمركز يؤدى الى انقضاء مدة المجالس المحلية الداخلة فى اطار المركز لأن المجلس المحلى للمركز يتولى الأشراف والرقابة على أعمال المجالس

(١) انظر تعليق الاستاذ الدكتور سليمان الصحاوى على الحكم المشار اليه : مجلة العلوم الأدارية - العدد الأول - لاسنة ٣٢ - يونية ١٩٩٠ - ص ٢٣٥ وما بعدها .

المحلية للمدن والقرى الواقعة فى نطاقه طبقا لنص المادة ٤١ من القانون• ونفس الشىء بالنسبة للمجلس المحلى للمدينة طبقا للمادة ٤٩ من القانون • ويجرى الانتخاب لتجديد المجلس الشعبى المحلى خلال الستين يوما السابقة على انتهاء مدته •

مجانيـة الخدمة :

والخدمة فى المجالس المحلية مجانية • فلا يتقاضى عضو المجلس أية رواتب أو مكافآت مقابل عمله • غير أنه يجوز منح أعضاء المجالس واللجان التنفيذية مقابل ما يتكبدونه من أعباء طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية • وذلك طبقا لنص المادة ٩٠ من قانون الحكم المحلى • ولاشك أن فى مجانية الخدمة فى المجالس المحلية ما يرفع من شأن أعضائها فى أعين المواطنين ، ويجعل من أعمال هذه المجالس مجالا للخدمة العامة - لا وسيلة للتكسب • غير أن هذه المجانية من شأنها حرمان الفقراء الذين يبذلون أغلب أوقاتهم فى كسب قوتهم من عضوية هذه المجالس • لذلك فمن الافضل أن يتقاضى أعضاء المجالس المحلية رواتب مناسبة دون مبالغة فى الزيادة أو النقصان ، حتى تتاح الفرصة أمام جميع المواطنين للاشتراك فى عضويتها بصرف النظر عن حالتهم المالية ؛ ولمن يشاء من الاعضاء بعد ذلك أن يتنازل مشكورا عن راتبه اذا قدر أنه فى غنى عنه •

ولعل النص على مجانية الخدمة فى المجالس المحلية يرجع الى أن المشرع يفترض أن أعضاء هذه المجالس غير متفرغين للعمل بها وأن لهم وظائفهم أو أعمالهم التى يتعيشون منها • لذلك قضت المادة ٩١ من قانون الحكم المحلى بأنه « على الجهة التى يعمل بها عضو المجلس المحلى أن تيسر له أداء واجبات العضوية ، وذلك طبقا للقواعد والاوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية » •

ضمانات الأعضاء :

وضع قانون الادارة المحلية لاعضاء المجالس المحلية من

الضمانات ما قدر كفايته لحسن قيامهم بأعمالهم فى اطار مجالسهم • وأهم هذه الضمانات ـ التى تشبه الى حد ما ضمانات أعضاء البرلمان ـ هى عدم المسئولية عن الاراء التى يبديها الاعضاء فى مجالسهم ؛ وما يشبه الحصانة خاصة بالنسبة للاجراءات التأديبية ؛ واختصاص المجلس باسقاط عضوية أعضائه :

ـ فالنسبة لعدم المسئولية نصت المادة ٩١ من قانون الحكم المحلى على أنه « لا يسأل عضو المجلس الشعبى المحلى عما يبديه من أقوال أو آراء أثناء اجتماعات ومناقشات المجلس ولجانه » .

ـ وبالنسبة لما يشبه الحصانة نصت المادة ٩١ على أنه « يجب على السلطات المختصة اخطار المجلس الشعبى المحلى بما يتخذ من اجراءات جنائية ضد أعضاء المجلس خلال ثمان وأربعين ساعة على الاكثر من تاريخ اتخاذ هذه الاجراءات . كما يتعين اخطاره قبل مباشرة أية اجراءات تأديبية ضدهم اذا كانوا من العاملين بالجهاز الادارى للدولة أو القطاع العام أو القطاع الخاص • وفى جميع الحالات يبلغ المجلس بنتيجة التحقيق •

ويتين أخذ موافقة المجلس الشعبى المحلى قبل تنفيذ نقل أحد أعضاء المجلس من وظيفته الا اذا كان النقل بناء على طلبه • ولا يجوز تعيين أعضاء المجلس الشعبى المحلى فى وظائف وحدات الادارة المحلية أو نقلهم اليها أثناء عضويتهم الا بموافقة ثلثى أعضاء المجلس الشعبى المحلى المختص وأغلبية أعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة •

وهذه الحصانة تختلف عن الحصانة البرلمانية وهى عدم جواز اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد أعضاء البرلمان ـ باستثناء حالة التلبس ـ الا بعد استئذانه • أما حصانة أعضاء المجالس المحلية ـ كما قررها لهم قانون الأدارة المحلية ـ فتتصل بالاجراءات التأديبية فقط دون الاجراءات الجنائية التى يجوز اتخاذها ضد أعضاء هذه المجالس ؛ مع مجرد وجوب اخطارها بما أتخذ من اجراءات ضد أعضائها خلال يومين

دن تاريخ اتخاذها • كما يتعين أخذ موافقة المجالس الشعبية المحلية على قرارات نقل أعضائها من وظائفهم قبل تنفيذها ، وذلك حتى لا يعوق النقل الوظيفى أعضاء المجالس المحلية عن تأدية أعمالهم بها •

ـ وبالنسبة لاسقاط العضوية من المجالس المحلية قضت المادة ٩٦ من القانون بأن « تسقط عضوية المجلس الشعبى المحلى عمن تزول عنه صفة العامل أو الفلاح التى قام عليها انتخابه فى المجلس ، أو يفقد شرطا من الشروط اللازمة للترشيح • ويجب اسقاط العضوية عمن تثبت مخالفته لاحكام المادة ٩٢(١) ، أو من يفقد الثقة أو الاعتبار • كما يجوز اسقاط العضوية فى حالة اخلال العضو بواجبات العضوية الاخرى أو بمقتضياتها • ويجب فى جميع الاحوال السابقة صدور قرار من المجلس باعلان سقوط العضوية أو باسقاطها وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى المواعيد وطبقا للقواعد وبالاغلبية المنصوص عليها فى المادة السابقة » • وهى أغلبية ثلثى أعضاء المجلس • ومعنى ذلك أن المجلس هو الذى يختص وحده ودون غيره باسقاط عضوية أعضائه •

تقـديـر النظـام :

لا شك أن قانون الادارة المحلية المصرى قد وضع من القواعد ما يمكن أن يؤدى الى اصلاح شأن الوحدات المحلية وخدمة سكانها ماديا ومعنويا فى حدود معقولة .وقد منح هذه الوحدات ذات الشخصية المعنوية قدرا لا بأس به من الاستقلال عن السلطة المركزية حتى تتمكن من الاضطلاع بمهامها المحلية بما يتفق

---

(١) وهى تحظر التعاقد ـ بالذات أو بالوساطة ـ بين الوحدة المحلية وأى عضو فى مجلسها الشعبى المحلى : الا عند الضرورة وفى حالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية فى ابرام العقد مع العضو وبشرط موافقة أغلبية أعضاء المجلس الشعبى المحلى والمحافظ المختص •

وظائفها . غير أن نجاح نظام الادارة المحلية فى مصر يتوقف على عدة أمور أهمها .

ــ الاستقرار القانونى لنظام الادارة المحلية ووقف تيار التغييرات المتلاحقة التى لا تسمح باستيعاب النظام واستتبابه فيكون ضرها أكثر من نفعهــــا .

ــ احترام السلطة المركزية لاحكام نظــام الادارة المحلية وعدم التدخل فى شئون المحليات بما يجاوز ما يسمح به .

ــ قيام الوحدات المحلية بأجهزتها التنفيذية والنيابية بمهامها خير قيام . وهذا يستلزم حسن اختيار المسئولين فيهــا ليكونوا من الكفاءات الصالحة من الناحيتين الخلقية والفنية لاداء الواجبــات الملقاة على عاتقهم . كما يستلزم أن يكون الانتخاب فى المجالس الشعبية المحلية حرا ، لا يقوم على أســاس القوائم الحــزبية المطلقــة التى يؤدى تطبيقها فى ظل ظروف الاحزاب الحالية الى قصر التمثيل النيابى فيها على الحزب الحاكم وحده واستبعاد أصوات المعارضة .

ــ ولعل درجة الوعى العام لدى سكان المحليات هى العامل الحاسم الذى يجب أن ينال الرعاية والاهتمام ، اذ يتوقف عليه فشل نظام الادارة المحلية أو نجاحه فى تحقيق الاهداف المرجوة منه .

الفصل الخامس

الهيئات الاستشارية

الهيئات الاستشارية هى فروع من الادارة تتخصص فى ابــداء المشورة أو النصح أو الرأى القائم على الدراسة والبحث فيما تطلبه جهات الادارة المختلفة • وتتكون هذه الهيئات من فنيين متخصصين فى الموضوعات التى يبدى الرأى فيها • وتقتصر مهمتها على مجرد ابــداء آراء استشارية غير ملزمة ، ولا تخضع الهيئات الاستشارية من الناحية الفنية لاية سلطة رئاسية أو وصائية ، وذلك بحكم طبيعة عملها وحتى تتمكن من تقديم الاراء الموضوعية والمشورة الصحيحة القائمة عــلى الدراسة والبحث دون تأثر بسلطة عليا أو خوف من رقابة أو تعقيب • ولهــذه الهيئات الاستشارية أهمية كبيرة فى تقــدم ادارات الدولة نظرا لمــا تقوم به من دور فعال فى القاء الضوء على الطريق السليم الذى يمكن أن تنهجه الادارة فيما تتخذ من قرارات •

وطلب الرأى من الهيئات الاستشارية غالبــــا ما يكون اختياريا لجهات الادارة ، ولكن القانون يلزمها أحيانا بطلب الاستشارة ، بحيث يكون تصرفها معيبا اذا هى تجاهلت استطلاع الرأى قبل التصرف • والاصل أن الادارة حرة فى ابرام التصرف موضـــوع الرأى أو صرف النظر عنه ، والاصل كذلك أنها حرة اذا هى أبرمته أن تأخذ فيه بالرأى الذى أبدى لها أو أن تخالفه ، لان الفائدة من الاستشارة تتحقق بمجرد علم الادارة بها ، مما يجعلها تتصرف وهى على بينة من الامر • غير أن القانون قد يلزم الادارة اذا تصرفت فى المسألة موضوع الرأى أن تتصرف فيها بما يتفق ورأى الجهة الاستشارية والا كان تصرفها معيبا •

وأيا كان أمر الالزام القانونى فى طلب الرأى أو التقيد بما جاء به فان للادارة فى جميع الاحوال أن تمتنع عن ابرام التصرف الذى صدر الرأى بشأنه • ومن ناحية أخرى فان آراء الهيئات الاستشارية غالبا ما تجد تقديرا واحتراما من جانب الادارة نظرا لما لها من قيمة ذاتية مصدرها قيامها على أساس الدراسة العلمية •

ومن أمثلة الهيئات الاستشارية فى مصر :

- المجالس القومية المتخصصة •
- الجهاز المركزى للتنظيم والادارة •
- الجهاز المركزى للمحاسبات •
- الجهاز المركزى للتعبئة العامة والاحصاء •
- هيئة النيابة الادارية •
- هيئة الرقابة الادارية •
- قسما الفتوى والتشريع بمجلس الدولة •

وندرس فيما يلى بشىء من التفصيل بعض أمثلة الهيئات الاستشارية فى مصر ؛ وهى المجالس القومية المتخصصة ؛ والجهاز المركزى للتنظيم والادارة ؛ وهيئة النيابة الادارية ؛ وهيئة الرقابة الادارية

المبحث الاول

المجالس القومية المتخصصة

نشأة المجالس :

نصت المادة ١٦٤ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أن « تنشأ مجالس متخصصة على المستوى القومى تعاون فى رسم السياسة العامة للدولة فى جميع مجالات النشاط القومى • وتكون هذه المجالس تابعة لرئيس الجمهورية • ويحدد تشكيل كل منها واختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية » •

وتطبيقا لهذا النص صدر القرار الجمهورى رقم ٢٤١٩ لسنة

١٩٧١ فأنشأ ستة مجالس[1] • ثم ألغى هذا القرار بالقرار الجمهورى رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٤ الذى خفض عدد هذه المجالس الى أربعة فقط هى :

- المجلس القومى للانتاج والشئون الاقتصادية •
- المجلس القومى للخدمات والتنمية الاجتماعية •
- المجلس القومى للتعليم والبحث العلمى والتكنولوجيا •
- المجلس القومى للثقافة والفنون والاداب والاعلام •

ويجوز اقامة أية مجالس قومية متخصصة أخرى بقرار من رئيس الجمهورية • وتتبع المجـــالس القومية المتخصصة رئيس الجمهورية مباشرة ، وتدخل فى التنظيم الادارى لرئاسة الجمهورية •

تكوين المجالس :

يتكون كل مجلس من المجالس القومية المتخصصة من عدد من ذوى الخبرة وكبار الفنيين فى مجال نشاط المجلس • وكان قرار انشاء هـذه المجالس لعام ١٩٧١ يشترط ألا يجاوز عدد أعضاء كل مجلس واحـدا وعشرين عضوا ، فلما صدر القرار الجديد لم يحدد عددا معينا •

وتجيز المادة الرابعة من القرار الجمهورى رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٤ تعيين مستشارين للمجالس القومية المتخصصة يكونون أعضاء فيها • وتطبيقا لهذا النص صدر القرار الجمهورى رقم ٦١٨ لسنة ١٩٧٤ فقضى بتعيين عدد من هؤلاء المستشارين بدرجة وزير • وهذا الوضع منتقـد من الناحية التنظيمية ، ليس فقـط لتمييزه للمستشارين عن غيرهم من أعضاء المجالس فى الدرجة[2] ، وانما كذلك ــ بل وقبل ذلك ــ لان هذه

---

(١) وكان هـذا القرار يمنح ــ عبثـا ــ المجـالس القوميـة المتخصصة الشخصية المعنوية رغم أنها مجرد مجـالس استشارية لا تتمتع بأى سلطة •

(٢) أنظر : دكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى ــ ١٩٨١ ــ ص ٤٤٦ •

المجالس هى نفســـها مجالس استشارية مكــونة من ذوى الكفاءات والخبرات الفنية البارزة فى مجال نشاطها ، وليس من المنطق الصحيح ــ فى رأينا ــ أن تحتاج بدورها الى مستشارين كان الاجدر أن يعينوا أعضاء بهذه المجالس قبل أعضائها الاخرين ، اذا كانوا أكثر منهم خبرة ودراية •

ويعين رئيس الجمهورية مقررا لكل مجلس من بين أعضــائه • ويشكل كل مجلس من بين أعضــــائه وغيرهم من المستشارين والخبراء شعبا ولجانا برياسة أحد أعضائه تختص بنوع معين من أوجه نشــاط المجلس •

وللمجالس المتخصصة أمانة عامة مشتركة : تتولى اعــداد اللازم لسهيل مهمة أعضاء المجالس فى القيام بالابحاث والدراسات المتصــلة بأعمالهم • وتشكل لجنة عليا للمجالس القومية المتخصصة من مقرريها ووزير شئون رئاسة الجمهورية والامين العام وعضوين يختارهمــا كل مجلس من بين أعضائه سنويا ، وتتولى هذه اللجنة التنسيق بين المجالس واعداد التقارير عن الدراسات والاقتراحات التى انتهت اليها المجالس والمؤتمر العام ورفعها الى رئيس الجمهورية •

مجال نشاط المجالس :

يشمل مجال عمل المجالس المتخصصة كافة نواحى النشاط العــام فى الدولة سواء تعلقت بالانتاج أو الخدمات أو التعليم أو الثقافة أو غيرهــا •

اختصاصات المجالس القومية :

تعتبر المجالس القوميـــة المتخصصة أعلى الهيئــات الاستشارية الموجودة فى مصر • وتتولى هذه المجالس ــ طبقا لنص المــادة ١٦٤ من الدستور والمادة الاولى من قرار انشاء هذه المجالس ــ معاونة رئيس الجمهورية ــ فى رسم السياسات والخطط القومية المستقرة طويلة المدى،

عن طريق حصر الامكانيات الذاتية واستغلال كافة الطاقات المتاحة بالبلاد وترشيدها لتحقيق الاهداف القومية فى كافة مجالات العمل الوطنى ، سواء فى مجال الانتاج والشئون الاقتصادية ، أم فى مجال الخدمات والتنمية الاجتماعية ، أم فى مجال التعليم والتكنولوجيا ، أم فى مجال الثقافة والفنون والاداب والاعلام •

النتيجة الفعلية لنشأة المجالس :

لاراء وتوصيات المجالس القومية المتخصصة أثر طيب وقريب الاستجابة لدى رئيس الجمهورية ، نظرا للثقة والصلة الشخصية القائمة بينه وبين كثير من أعضائها • لذلك فان مقترحات هذه المجالس وملاحظاتها غالبا ما تؤخذ بعين الاعتبار عند وضع السياسة العامة للدولة ، خاصة فى مجال التخطيط على المدى البعيد •

ونرى أنه من المفيد ألا يكون التعيين فى المجالس القومية المتخصصة مقصورا على رجال الحزب الحاكم أو مؤيدى الحكومة وأهل الثقة ، وانما يجب أن يفسح المجال لاهل الخبرة والمعرفة الاكفاء بصرف النظر عن اتجاهاتهم السياسية • اذ أن آراء هذه المجالس غير ملزمة للحكومة ومن الضرورى فى الامور المتصلة بمستقبل الدولة أن تقف السلطة الحاكمة على حقائق الاوضاع وان تجافت مع سياساتها العامة ، وتسمع الرأى الاخر وان لم يرق لها فيما تزمع القيام به من مشروعات ، حتى تتفادى ما يمكن الوقوع فيه من أخطاء أو زلات وخيمة الاثار على مستقبل الدولة •

المبحث الثانى

الجهاز المركزى للتنظيم والادارة

نشأة الجهاز :

ادى تضخم عدد الموظفين فى الدولة الحديثة وتعقد المشاكل المتعلقة بهم الى انشاء هيئات ادارية متخصصة تتمتع بقدر كاف من الاستقلال

عن السلطة السياسية ، ليعهد اليها بالاشراف على شئون الموظفين ، ولتقوم بالكشف عن المبادىء الادارية التى من شأنها زيادة كفاءة الجهاز الادارى ومساعدته على الاضطلاع بوظائفه المتزايدة . وقد كان للبلاد المتقدمة فضل السبق فى انشاء مثل هذه الهيئات[1] رغم أن البلاد المتخلفة أشد حاجة الى الاستفادة الكاملة من القواعد والمبادىء التى يمكن ان تنهض بجهازها الادارى أو تصلح من شأن نظام موظفيها . نظرا لما تعانيه من ضعف الخبرة وقلة الامكانيات .

---

(١) ففى الولايات المتحدة الامريكية انشئت لجنة الخدمة المدنية Civil service Cimmission سنة ١٨٨٣ لتقوم بدور الهيئة المركزية لشئون موظفى الحكومة المركزية . ويقوم الان مكتب الادارة والتنظيم The office of management and organization. التابع لمكتب الميزانية بدور كبير فى مجال التنظيم الادارى . وفى انجلترا تتولى لجنة الوظائف المدنية أيضا ــ وهى تحمل نفس اسمنظيرتها فى أمريكا ــ دراسة المسائل المتعلقة بالوظائف العامة ، وتخضع لسلطة وزارة الخزانة Treasury التى تنفرد بوضع خاص فى المملكة المتحدة . كما يقوم قسم التنظيم وطرق العمل O. and M. Division التابع لنفس الوزارة بنصيب كبير فى خدمة التنظيم الادارى البريطانى . وفى فرنسا كانت وزارة المالية ومجلس الدولة ينهضان بدراسة شئون الادارة والموظفين حتى عام ١٩٤٠ ، ثم انشئت ادارة الوظيفة العامة La direction de la fonction publique كهيئة مستقلة ملحقة برئاسة الحكومة ، ويقوم الان المرفق المركزى للتنظيم وطرق العمل Le service central d'organisation et méthodes. بدور كبير فى شئون ابحاث التنظيم الادارى . راجع :

J. Gandouin, Méthedologie et pratique administratives, 1969-1970, 118 et suiv.

وتمشيا مع هذه الاتجاهات الحديثة وتجاوبا مع مقتضيات العمل الادارى وضرورة تنظيمه صدر القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ فأقام الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ليحل محل ديوان الموظفين الذى كان منظما بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ • وقد اعتبر القانون هذا الجهاز هيئة مستقلة ملحقة بمجلس الوزراء ، ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٠ فقضى بتبعيته لوزير الخزانة(١) ، واخيرا صدر القرار الجمهورى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٧٥ فنصت المادة الثانية منه على أن يتبع الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الوزير المختص بالتنمية الادارية •

تكوين الجهاز :

يتولى رئيس الجهاز مباشرة اختصاصاته المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ والقرار الجمهورى رقم ١٤٦٣ لسنة ١٩٦٤ • ويعاون رئيس الجهاز عدد كاف من الوكلاء يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض رئيس الوزراء • وقد منح القانون رئيس الجهاز سلطة الوزير ، وكلائه سلطة وكلاء الوزارات ، فيما يتعلق بسير العمل بالجهاز وبالنسبة للعاملين فيه •

ويتكون الجهاز المركزى للتنظيم والادارة من عدد من الادارات المركزية يضم كل منها عددا من الادارات العامة ينظمها ويحدد اختصاصاتها قرار من رئيس الجهاز(٢) •

---

(١) وذلك رغم أنه لا يجوز كقاعدة عامة تعديل القانون بقرار جمهورى طبقا لقواعد المشروعية •

(٢) وطبقا لقرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٥ يتكون الجهاز من :

— رئيس الجهاز
— نائب رئيس الجهاز

=

وكان قانون انشاء الجهاز المركزى للتنظيم والادارة يلحق كل من النيابة الادارية والرقابة الادارية بالجهاز ، وذلك حتى يتمكن من الاحاطة بمشاكل الادارة وشئون الموظفين ، ويتقصى وسائل الاصلاح الادارى الاكثر فعالية . وكان لرئيس الجهاز سلطات الوزير المختص فيما يتعلق بشئونها (المادة الخامسة) . فلما صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨ ألحق النيابة الادارية بوزير العدل وقضى بالغاء النصوص المخالفة . كما صدر القرار الجمهورى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٧١ فاتبع هيئة الرقابة الادارية لوزير الدولة لشئون مجلس الوزراء .

ولتفهم دور الجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى الحياة الادارية فى مصر نستعرض فيما يلى بايجاز مجال نشاط هذا الجهاز ، ثم نبين اختصاصاته والسلطات والوسائل التى يلجأ اليها فى مباشرتها ، لننتهى بايضاح النتيجة الفعلية لنشأة الجهاز .

مجال نشاط الجهاز :

يشمل مجال نشاط الجهاز المركزى للتنظيم والادارة حسب نص المادة الرابعة من قانون انشائه جميع الوحدات التى يتكون منها الجهاز

=

- الادارة المركزية للتنظيم وطرق العمل
- الادارة المركزية لترتيب وموازنة الوظائف
- الادارة المركزية للتدريب
- الادارة المركزية للخدمة المدنية
- لجنة برامج القادة الاداريين
- مركز العمليات الخاصة
- مركز المعلومات
- فرع الجهاز بالاسكندرية
- الامانة العامة

الادارى للدولة ، وهى الوزارات والمصالح العامة ووحدات الادارة المحلية ، بالاضافة الى الهيئات العامة والشركات العامة •

اختصاصات وسلطات وسائل الجهاز :

تتلخص اختصاصات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى بحث تنظيم الجهاز الادارى وشئون الموظفين • أما وسائل وسلطات الجهاز فتتمثل فى الاشراف على تنفيذ القوانين واقتراح مشروعاتها وابداء الرأى فيها ، خاصة ما يتعلق منها بعمال الادارة • وللجهاز حق طلب البيانات والمعلومات التى يراها لازمة لمباشرة اختصاصاته من ادارات الدولة المختلفة •

ويتضح من استعراض نصوص القانون المتعلقة باختصاصات الجهاز المركزى للتنظيم والادارة والوسائل والسلطات التى يلجأ اليها فى مباشرة هذه الاختصاصات أنه يتولى القيام بعمل فنى لمعونة وتبصير سلطة القيادة الادارية فى رعايتها لشئون الادارة • وهذا العمل يكاد ينحصر فى تقديم التوصيات الفنية بعد اجراء الدراسات والابحاث اللازمة فيما يتعلق بشون الموظفين وتنظيم الجهاز الادارى ، ولا يتعدى ذلك الى اصدار القرارات التنفيذية الا فى حدود ضيقة وفى اطار الجهاز نفسه[1] • غير أن المشرع فى قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٤٧

---

(١) جاءت نصوص القانون فى هذا الصدد فى صورة بنود كثيرة تقترب من العشرين ، يعوزها التبسيط والمنطق ، ولا تخلو من خلط أو تكرار • وحددت المادة الخامسة اختصاصات الجهاز على النحو التالى :

١ ــ اقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وابداء الرأى فى المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل اقرارها •

٢ ــ دراسة الاحتياجات من العاملين فى مختلف المهن والتخصصات

=

بالاشتراك مع الجهات المختصة ، ووضع نظم اختيارهم وتوزيعهم لشغل الوظائف على أساس الصلاحية وتكافؤ الفرص •

٣ ـ تطوير نظم شئون الخدمة المدنية لتحقيق وحدة المعاملة ، والاشتراك فى دراسة كيفية توفير الرعاية الصحية والاجتماعية مع الجهات المختصة •

٤ ـ رسم سياسة وخطط تدريب العاملين فى مجال التنظيم والادارة ورفع مستوى كفاءتهم وتقديم المعونة الفنية وتنفيذها •

٥ ـ اقتراح سياسة المرتباب والعلاوات والبدلات والمكافآت والتعويضات ووضع النظم الخاصة بتنفيذ نظام الوظائف وتسجيل أوصافها ونشرها وحفظها فى سجلات •

٦ ـ دراسة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق باعتمادات العاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها مع ابداء ما يكون له من ملاحظات عليها •

٧ ـ الاحتفاظ بالسجلات والبيانات الخاصة بالعاملين فى المستويات القيادية ووضع نظام الاحصاء وتسجيل العاملين بالخدمة المدنية •

٨ ـ المشاركة فى تعبئة المجهود الحربى للدولة فيما يتعلق بحصر وتسجيل الامكانيات البشرية فى الخدمة المدنية كما ونوعا وتخطيط تعبئتها فى وقت الطوارىء •

٩ ـ رسم سياسة الاصلاح الادارى وخططه واقتراح الوسائل اللازمة لتنمية ونشر الوعى التنظيمى والانتفاع بمستوى الكفاية القيادية والادارية وكفاءة الاداء •

١٠ ـ ابداء الرأى الفنى وتقديم المعاونة فى عمليات التنظيم وتبسيط الاجراءات وتحسين وسائل العمل •

١١ ــ وضع النظم الخاصة بالتفتيش والمتابعة والتأكد من سلامة وكفاءة أداء العاملين .

ونظم القانون الوسائل والسلطات التى من شأنها أن تمكن الجهاز المركزى للتنظيم والادارة من الاضطلاع بما وكل اليه من أعمال . وتتمثل هذه الوسائل فيما يلى :

١ ــ الاشراف على تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين واصدار التعليمات الفنية والنشرات المنظمة لتنفيذها .

٢ ــ مراجعة مشروعات انشاء الاجهزة الجديدة واعادة تنظيم أو تعديل اختصاصات الاجهزة القائمة قبل اعتمادها من السلطة المختصة وابداء الرأى فى اللوائح المتعلقة بسير وتنظيم العمل .

٣ ــ وضع الانماط التنظيمية ومعدلات الاداء المناسبة فى هذه الجهات ونشرها عليها للاسترشاد بها فى تنظيمها ووضع ميزانياتها .

٤ ــ مراقبة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق باعتمادات العاملين قبل عرضها على وزارة الخزانة .

٥ ــ معاونة ادارات شئون العاملين ووحدات التنظيم والتدريب، وتدريب العاملين بها ، والتفتيش الفنى على اعمالها ، وارسال تقارير نتائج التفتيش الى رؤساء هذه الجهات .

٦ ــ الاشراف على أعمال الاجهزة المركزية لتدريب العاملين وتنظيم الدورات التدريبية العامة والاشتراك فى وضع برامج البعثات للعاملين فى مجال التنظيم والادارة .

٧ ــ أن يندب من يرى من العاملين به للتفتيش على هذه الجهات ولاجراء الابحاث اللازمة والاطلاع على الاوراق والسجلات وطلب البيانات التى يرى لزومها .

لسنة ۱۹۷۸ رأى الاستفادة العملية مما لدى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة من خبرة ودراية بشئون الموظفين ، فاعترف له بسلطة اتخاذ بعض القرارات فى مجال التنظيم الوظيفى • فاستلزمت المادة الثامنة من هذا القانون صدور قرار من رئيس الجهاز لاعتماد جداول الوظائف وبطاقات وصفها والقرارات الصادرة باعادة تقييم الوظائف • كما عهدت المادة التاسعة من القانون الى رئيس الجهاز باصدار القرارات المتضمنة للمعايير اللازمة لترتيب الوظائف والاحكام التى يقتضيها تنفيذها • وذلك فضلا عن استلزام موافقة الجهاز على بعض المسائل قبل اتخاذ القرار بشأنها • ومن ذلك ما قضت به المادة ٥٥ بخصوص نقل العاملين الزائدين عن الحاجة أو غير مستوفى اشتراطات الوظائف التى يشغلونها(١)

=

٨ ــ للجهاز حق الاتصال المباشر بالجهات المختلفة على جميع مستوياتها وطلب البيانات والاحصاءات اللازمة لمباشرة اختصاصاته •

(١) والى جانب الجهاز المركزى للتنظيم والادارة أقيمت على مستوى الوحدات الادارية بعض الاجهزة للمعاونة فى ممارسة بعض اختصاصات الجهاز على مستوى كل وحدة ، وذلك على النحو التالى :

ــ مديريات شئون العاملين بالمحافظات ، وقد صدر بانشائها القرار الجمهورى رقم ۹۳۷ لسنة ۱۹۷٤ ، للقيام بالدراسات والبحوث فى مجالات الخدمة المدنية فى ضوء ظروف البيئة المحلية ، ودراسة وسائل تحسين أسلوب العمل واستخلاص المبادىء العامة من الفتاوى التى تصدر من شئون العاملين • وتتبع المحافظ وتتولى بصفة عامة التخطيط والاشراف والتوجيه والمتابعة بالنسبة لكل ما يتعلق بشئون العاملين المدنيين وتنفيذ قوانين الخدمة المدنية فى دائرة المحافظة •

ــ وحدات التنظيم والادارة ، وقد أنشأها قرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٦٦ بمكاتب نواب رئيس الوزراء والوزارات

=

النتيجة الفعلية لنشأة الجهاز :

لسنا فى مجال الخوض فى تفاصيل الاعمال التى أنجزها الجهاز المركزى للتنظيم والادارة منذ قيامه عام ١٩٦٤ حتى الآن لكى نقوم بتقييمها والثناء عليها أو القدح فيها • وانما نكتفى بنظرة كلية على علاقة هذا الجهاز بمدى كفاءة الادارة المصرية والتطور الذى لحقها ، بصرف النظر عن نوعيته •

وأيا كان أمر الجهاز المركزى للتنظيم والادارة كهيئة فنية تقوم بدراسة ادارات الدولة من نواحيها المختلفة لتقدم لها ما تراه مفيدا من

=

والمحافظات والهيئات العامة والمؤسسات العامة قبل الغائها • وتتبع رئيس الجهة المنشأة بها • وتعتبر أحد أجهزة التخطيط والمتابعة بالجهة الادارية ويرجع اليها فى كل ما يتعلق بشئون التنظيم وترتيب الوظائف وتخطيط القوى العاملة والتدريب الادارى للعاملين • وتقتصر فى علاقتها بالجهاز على مجرد التعاون دون أن تكون تابعة له •

ـ وحدات التدريب ، وقد أنشئت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٧٤ فى مختلف الجهات الادارية •

ـ مراكز التدريب ، وقد أنشأتها المادة ٦١ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ فقضت بأن « ينشأ بكل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة مركز للتدريب يتبع السلطة المختصة ، ويتولى دون غيره فى اطار السياسة العامة للدولة والخطة القومية وضع خطط وبرامج تدريب العاملين بها وتنمية قدراتهم واعدادهم لشغل وظائفهم الجديدة وتأهيل المرشحين للتعيين فى أدنى الوظائف فيها •• ويباشر المركز اختصاصاته وفقا للائحة داخلية تتضمن القواعد والمعايير العامة التى يضعها الجهاز المركزى للتنظيم والادارة » •

مشروعات أو مقترحات ، فانه بلاشـــك قـد سد فراغا معينا فى هــذا المجال ، وساير بنشأته البلاد المتقدمة فى الاعتراف بضرورة وجود مثل هذا الجهاز لمعاونة الادارة على أداء واجباتها على نحو أفضل • غير أنه لا يبدو أن الادارة المصرية قد تقدمت من حيث الواقع تقدما ملموسا نتيجة لنشأة هذا الجهاز بل أن مشاكل الادارة لا تـكف عن التزايد والتضخم • ولا يمـكن أن يفســر ذلك منطقيــا الا بسببين اثنين أو بأحـــدهما :

ــ أولهما أن يكون الجهاز المركزى للتنظيم والادارة مقصرا لا يؤدى مهمته فى اجراء الابحاث المجدية والدراسات الجـدية لاظهار عيوب الادارة ومشاكلها واقتراح الحلول العلمية المناسبة لها • وفى هذه الحالة يجب الغــاء الجهاز اقتصادا فى النفقات ، وتخلصــا من العبث وسعيا وراء المفيد ، أو اصلاح شأنه بما يمكنه من القيام بالمهــام الملقاة على عاتقه على خير وجه •

ــ وثانيهما أن يكون الجهاز قائما بواجباته خــير قيــام ، ولــكن توجيهاته ومقترحاته لا تحوز القبول أو توضع موضع التنفيذ من جانب الحكومة أو الادارات المعنية لاسباب أو اعتبارات تستقل بتقدير أهميتها أو تخرج عن ارادتها • وفى هذه الحالة يجب على المسئولين فى الدولة اعادة النظر فى هذه الامور وتفادى هذه العقبات من أجل الاستفادة من توجيهات وتوصيات الجهاز القائمة على أسس علمية سليمة ، حتى نتمكن من رفع مستوى الــكفاءة الادارية ، وحتى لا يكون وجود الجهاز عبثا لا طائل من ورائه أو انفاقا لا مبرر له •

المبحث الثالث

هيئة النيابة الادارية

نشـــأة الهيئـــة :

نشأت النيابة الادارية لاول مرة فى مصر بالقانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ، ثم أعيد تنظيمها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذى نص على اعتبار النيابة الادارية هيئة مستقلة ملحقة برئاسة الجمهورية ، ووكل اليها مهمة الرقابة والتحقيق مع الموظفين الذين ينسب اليهم الخطأ أو التقصير فى مختلف وحدات الجهاز الادارى بالدولة • وتـكونت الهيئة من قسمين هما قسم الرقابة وقسم التحقيق • وقد كان القصد من انشاء النيابة الادارية هو توحيد ادارات التحقيق والشكاوى بالجهاز الادارى وضمان حيدة واستقلال القائمين عليها • وعندما صدر الاعلان الدستورى لعام ١٩٦٢ ــ بتاريخ ٢٧ سبتمبر ــ قضت المادة ١٩ منه بتبعية النيابة الادارية لرئيس المجلس التنفيذى (أى مجلس الوزراء) • وتلى ذلك صدور القانون رقم ٥٤ لســـنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الادارية واعتبارها هيئة مستقلة تتبع رئيس مجلس الوزراء • ثم جاء القـانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ فنص فى مادته الخامسة على الحــاق النيــابة الادارية ــ بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، وأعطى لرئيس الجهاز سلطات الوزير المختص بالنسبة لها ، بما فى ذلك ســلطات الاشراف والتوجيه والرقابة • وأخيرا صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨ فألحق النيابة الادارية بوزير العدل •

وقد شكك بعض الفقهاء فى منطقية الدواعى التى أدت الى نشــأة النيابة الادارية منذ البداية • وذلك بمقولة أن أحدا لم يكن يشــكو بصورة جدية من عدم حيدة المحقق الادارى أو بطء ترقياته كما ادعت المذكرة الايضاحية لقانون النيابة الادارية الاول فى تبريرها لاقامة هذه

الهيئة . كما أن خضوع المحقق للرئاسة الادارية لا يعنى بالضرورة تأثره برأى الرئيس وان جافى العدالة . واذا لم يكن هذا الاخير نزيهـا فى مسائل التحقيقات ــ وهى مجرد جزء من أعمال وظيفته ــ فانه يجب أن يستبعد من رئاسته التى يؤتمن على ادارة بأسرها بما تضـم من أعمال وأموال . أما افساح مجال الترقية أمام المحقق فانه ليس مبررا كافيا لخلق جهاز ادارى بأكمله . وبالاضافة الى ذلك فان أحكام قانون موظفى الدولة ورقابة مجلس الدولة على القرارات الادارية كانت تمثل ضمانات حقيقية للموظف فيما يتعلق بالتحقيق والمحاكمات التأديبية(١) .

ولعل المشرع قد أدرك أهمية استقلال أعضاء الادارات القانونية عندما أصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية فى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام ، فقضى بـأن تمارس هـذه الادارات أعمالها فى استقلال وكفل لها عددا من الضمانات فيما يتعلق بالنظام التأديبى والمالى ونظام التفتيش الفنى على أعمالها بواسطة لجنة تابعة لوزارة العدل . ونعتقد أن الحكمة من تقرير استقلال المحقـق كانت تقتضى الا يقصر سريان أحكام هذا القانون على الادارات القانونية بالهيئات العامة والقطاع العام فحسب ، وانما يشمل كذلك نظيراتهـا بالحكومة .

مجال نشاط الهيئة :

تباشر النيابة الادارية اختصاصـاتها على مختلف ادارات الدولة التقليدية ، وعلى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام ، بل ومشروعات القطاع الخاص التى تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ أو تضمن لها حدا أدنى من الارباح ، وكذلك الهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية(٢)

---

(١) راجع : دكتور محمد فؤاد مهنا : سياسة الوظائف العامة ــ ١٩٦٧ ــ ص ٥٣٢ .

(٢) راجع نصوص القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ .

وقد استثنت المادة ٤٦ من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من الخضوع لاحكامه الموظفين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة ٠

والمخالفات التى تخضع لسلطة النيابة الادارية هى المخالفات الادارية والمالية التى تقع من العاملين بسوء قصد أو باهمال ٠ أما الاخطاء الفنية اليسيرة التى تدخل فى حدود حرية التقدير المتروكة للموظف فانها يجب أن تخرج عن مجال عمل هذه الهيئات ، وذلك حتى لا يحجم الموظفون عن مباشرة أعمال وظائفهم خشية المسئولية وتدخل النيابة الادارية(١) ٠

اختصاصات وسلطات الهيئة :

تنحصر اختصاصات هيئة النيابة الادارية طبقا لقانونها فى أمرين اثنين هما :

١ ـ اجراء التحقيق فى المخالفات الادارية والمالية ، سواء أقامت بها النيابة الادارية من تلقاء نفسها ، وفى هذه الحالة يجب البدء باخطار الوزير أو الرئيس الادارى المختص ، أم قامت به بناء على طلب الجهة الادارية المختصة التى قد تتولى التحقيق ثم تحيله اليها لاستكماله أو لاقامة الدعوى التأديبية بناء عليه ٠ فاذا قدرت النيابة الادارية أن المخالفة المرتكبة تستوجب جزاء أشد مما تملكه الجهة الادارية أحالت الاوراق الى المحكمة المختصة مع اخطار الادارة التابع لها الموظف ٠ أما اذا رأت حفظ الاوراق أو أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من الجزاءات التى تملك الجهة الادارية توقيعها أحالت الاوراق الى الجهة الادارية المختصة التى لها الخيار بين حفظ الاوراق أو توقيع الجزاء المناسب أو اعادة الاوراق الى النيابة الادارية لمباشرة الدعوى التأديبية

---

(١) انظر : دكتور محمد فؤاد مهنا : دروس فى الادارة العامة والادارة المحلية ـ ١٩٦٨ ـ ١٩٦٩ ـ ص ٩٥ ٠

والنيابة الادارية — فى هذه الحالة أيضا — أن تحيل الاوراق الى المحكمة التأديبية المختصة اذا رأت مبررا لذلك ، مع اخطار الجهة الادارية التى يتبعها العامل بالاحالة(١) . واذا اتضح من التحقيق وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة ، فانه يجوز لمدير النيابة الادارية اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبى ، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير أو الرئيس المختص . وكذلك اذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الادارية الاوراق الى النيابة العامة التى تتولى التصرف فى التحقيق .

وتختص النيابة الادارية دون غيرها بالتحقيق الادارى مع شاغلى الوظائف العليا وعليها أن تنتهى من التحقيق معهم خلال ستة أشهر . كما تختص دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات المالية : وهى تلك التى تتعلق بتنفيذ الموازنة العامة أو يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة . وعلى الجهة الادارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق اذا كانت النيابة الادارية قد بدأت التحقيق فيها . وعلى تلك الجهة — فور اخطارها بذلك — احالة أوراق التحقيق بحالته الى النيابة ويقع باطلا كل اجراء أو تصرف يخالف ما تقدم(٢) . وقد قصد المشرع باضافة هذه المادة الى قانون العاملين معالجة ازدواج الاختصاص بالتحقيق الذى يتولاه كل من جهة الادارة والنيابة الادارية .

---

(١) انظر القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ الذى عدل المادتين ١٢ و ١٤ من قانون النيابة الادارية . وعلى الجهة الادارية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغها بنتيجة التحقيق أن تصدر قرارا بالحفظ أو بتوقيع الجزاء . وعليها أن تخطر النيابة الادارية بنتيجة تصرفها فى الاوراق خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ صدور قرار الجهة الادارية .

(٢) راجع المادة ٧٩ مكررا من قانون العاملين المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

٢ ــ مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية ، بالنسبة للموظفين المعينين على وظائف دائمة • وهنا تقوم النيابة الادارية فى الدعاوى المتصلة بالجرائم التأديبية بدور مشابه لدور النيابة العـامة بصدد الدعاوى المتعلقة بالجرائم الجنائية •

أما عن سلطات النيابة الادارية فتشمل حق الاطلاع على الملفـات أو التحفظ عليها ، وحق تفتيش أماكن العمل ، بل وأشخاص ومنـازل الموظفين عند وجود المبرر • ولها كذلك حق استدعاء من ترى سمـاع أقواله من الشهود • ولمدير النيابة الادارية أو أحد الوكيلين أن يطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته اذا اقتضت مصلحة التحقيـق ذلك • ويكون وقف الموظف بقرار من رئيسه الادارى الذى من حقه ألا يوافق على طلب الوقف ، وفى هذه الحالة يكون لمدير النيابة الادارية أن يعترض لدى الوزير أو وكيل الوزارة المختص الذى يقرر ما يراه بالاجـابة أو النفى • وذلك طبقا لنص المادة ١٥ من اللائحة الداخلية •

النتيجة الفعلية لنشأة الهيئة :

ان قيام النيابة الادارية بمهمـة التحقيق الى جـانب الرئيس الادارى له بعض المزايا وبعض العيوب ، نوجزها فيمـا يلى لتتضـح النتيجة الفعلية لنشأة هذه الهيئة :

مزايا قيام الهيئة :

تتلخص أهم مزايا قيام هيئة النيابة الادارية فيما يلى :

١ ـ نزاهة التحقيق :

لا شك أن استقلال محقق النيابة الادارية وعدم سبق التعـارف أو وجود علاقات العمل بينه وبين المتهم من شأنه أن يساعد على ضمان حيدة التحقيق ونزاهته ، اذ أن المحقق فى مثل هذه الظروف لا يتـأثر بعلاقة صداقة أو زمالة ، ولا يخفيه مركز من يمسه التحقيق أو سلطـة الرياسة فى العمل • وقد كشفت تحقيقات النيابة الادارية بالفعل عن

كثير من الأخطاء والجرائم الوظيفية التى وقعت من أصحاب المكانة والرؤساء فى الادارة ، وظلت تحت تأثيرهم طى الكتمان الى أن حدث عفوا وظهرت عند تحقيق النيابة الادارية مع بعض صغار الموظفين فى شأن أخطاء منسوبة اليهم . ولعل ذلك هو الذى دفع المشرع الى تقرير عدد من الضمانات لكفالة استقلال أعضاء الادارات القانونية بالقطاع العام والهيئات العامة ، على نحو ما رأينا بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

٢ ـ معاونة الادارة :

تقوم النيابة الادارية بدور لا يمكن انكاره فى حمل جانب من عبء التحقيق فى حالة زيادته عن طاقة أقسام التحقيق فى الادارات المختلفة .

عيوب قيام الهيئة :

تتركز أهم عيوب قيام النيابة الادارية فيما يأتى :

١ ـ ازدواج الاختصاص :

تقتضى مبادىء الادارة العلمية بأن تكون للرئيس الادارى سلطة التحقيق مع مرؤسيه ومحاسبتهم عما قد يقع من مخالفات أو أخطاء . وذلك لان الرئيس هو المسئول عن سير العمل فى ادارته وعن النتائج التى تحققها . وهو لا يستطيع أن يؤدى واجبات وظيفته اذا حرم من مثل هذه السلطة التى لا تكاد تنفصل عن دور الرئيس أيا كان مجال رئاسته . وفى قيام النيابة الادارية هى الاخرى بأعمال التحقيق نوع من الازدواج فى توزيع الاختصاص . كما أن فى ذلك اضعاف لسلطة الرئيس الادارى على مرؤسيه . اذ أن المدير وهو المسئول عن نجاح ادارته يجب أن يتمتع بقدر من السلطة يعادل ما يتحمله من مسئولية .

٢ ـ عدم تقدير ظروف العمل :

يهدف التنظيم الادارى السليم الى حسن سير العمل فى الادارة وتقليل وقوع المخالفات أكثر من حرصه على التحقيق وتوقيع الجزاءات. والرئيس الادارى الناجح يجب أن يتصف بشىء من المرونة يسمح لـه بالتسامح والتغاضى عن بعض الاخطاء والمخالفات المرتكبة اذا نظر فى ظروف ادارته فرأى فى ذلك مصلحة للعمل والانتاج الذى هو الهدف الاول والنهائى لكل مشروع . وفى تدخل النيابة الادارية من تلقاء نفسها لاجراء التحقيق اعتداء لا شك فيه على سلطة الرئيس الادارى الذى يستطيع بحكم عمله أن يحسن تقدير الامور فى داخل ادارته بينما تجهل النيابة الادارية ظروف العمل والمسـائل الفنية المتعلقة بالادارة التى تتولى التحقيق فيها .

٣ ـ سوء استخدام النيابة الادارية :

كثيرا ما لا يحسن الرئيس الادارى الالتجـاء الى هيئـة النيابة الادارية . فيحدث أحيانا أن يسرف فى الاحالة اليها ـ من باب التخويف ـ حتى فى صغائر الامور ، تاركا وراء ظهره مهمته الاصلية فى التحقيق رغم أهميتها . وأحيانا أخرى يقتر الرئيس فلا يلجأ اليها ـ حتى فى المخالفات الجسيمة ـ الا فى أضيق الحدود ليتولى بنفسه مهاما هى من صميم عمله بالطريقة التى تروق له وتتفق مع صالح العمل .

٤ ـ بطء تحقيق النيابة الادارية :

وأخيرا فان أعمال النيابة الادارية تتسم بالبطء الشديد . فعـادة ما تستغرق الاجراءات المتبعة وقتا طويلا يضيع أغلبه فى انتظـار اجابة الاستفسارات والاستدعاءات والمكاتبات ، رغم أن أعمال التحقيق تحتاج الى السرعة فى الانجاز لكى تؤدى الى ادراك الهـدف المقصـود من ورائهـا .

الحـل المقترح :

سبق أن أكدنا منذ عام ١٩٧٠ أن اختصاص النيابة الادارية يجب أن يحدد بما لا يتعارض مع السلطة الرئاسية فى الادارة • ومهمة التحقيق ينبغى أن توزع بين كل من الرئيس الادارى والنيابة الادارية توزيعا متناسقا • لا تضارب فيه ولا ازدواج • وهذا التوزيع يمكن أن يقوم أما على أساس شخصى واما على أساس موضوعى •

ـــ أما الاساس الشخصى فيتمثل فى أن يخضع لتحقيق الرئيس الادارى العاملون الذين تقل درجاتهم عن درجة معينة ـــ كالدرجة الثالثة مثلا ـــ على أن تتولى النيابة الادارية التحقيق مع من سواهم من العاملين وهم الاعلى درجة • وبذلك تكون درجة الموظف هى المعيار الذى يحدد جهة التحقيق بالنسبة له •

ـــ وأما الاساس الموضوعى فيقوم على مدى جسامة المخالفة الادارية المرتكبة • فالمخالفات اليسيرة ـــ كالتخلف عن الحضور فى موعد العمل مثلا ـــ يتولى التحقيق فيها الرئيس الادارى • بخلاف المخالفات الجسيمة ـــ كالاختلاس أو التزوير ـــ التى تختص بمباشرة التحقيق فيها النيابة الادارية •

غير أن توزيع الاختصاص بالتحقيق بين جهتيه بناء على أى من الاساسين الشخصى أو الموضوعى أو على أساسهما معا بالمزج بينهما لا يتفق ومبادىء علم الادارة التى تجعل مهمة التحقيق بصفة عامة من اختصاص الرئيس الادارى المسئول ، وذلك أيا كانت درجة المتهم المرؤوس أو جسامة المخالفة المرتكبة • كما أن درجات من يشملهم التحقيق ومدى خطورة الجرائم الادارية لا تتضح عادة بصورة كاملة قبل بداية التحقيق • لذا رأينا من الافضل أن تكون النيابة الادارية مجرد هيئة فنية مساعدة ، يقتصر دورها على ما يلى :

---

(١) راجع للمؤلف : أعمال وامتيازات السلطة الادارية ـــ ١٩٧٠ •
وانظر أيضا الطبعة السابقة من هذا الكتاب ص ١٥٦ وما بعدها •

١ ـ التحقيق مع العاملين فى الادارة بنـاء على طلب الرؤساء الاداريين ، وليس فى ذلك مخالفـة لمبـادىء الادارة ، لان أمر تدخل النيابة يرجع الى تقدير الرئيس الادارى الذى قد يفضل الاستعانة بها بدلا من القيام بالتحقيق بنفسه أو بواسطة معاونيه • وذلك لاسبـاب يقدرها فيما يتعلق بجدوى التحقيق أو بنزاهته •

٢ ـ التحقيق مع كبار الرؤساء الاداريين بناء على طلب السلطات القيادية فى الدولة(١) وليس فى ذلك أيضا مسـاس بمبادىء الادارة الصحيحة ، لان سلطات القيادة تمثل الرئاسة بالنسبة لكبار الرؤساء الاداريين ، وهى المسئولة عنهم أمام الشعب وممثليه •

وقد أخذ المشرع جزئيا بما اقترحناه ، وتلافى أخيرا عيوب بعض ما انتقدناه • وذلك بنصه فى المادة ٧٩ مكررا ـ المضافة الى قانون العاملين بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ـ على اختصاص النيابة الادارية وحدها بالتحقيق مع القادة الاداريين الذين عبر عنهم بشاغلى الوظائف العليا • واعتمد فى ذلك على الاساس الشخصى فى توزيع الاختصـاص • كما نص على اختصاصها وحدها أيضا بالتحقيق فى نوع معين من المخالفات هى المخالفات المالية نظرا لاهميتها • وذلك استنادا الى المعيار الموضوعى فى توزيع الاختصاص بالتحقيق بين جهة الادارة والنيابة الادارية •

ولتلافى اجراء التحقيق فى أكثر من جهة عن نفس المخالفة أوجب المشرع على الادارة التخلى عن التحقيق واحالته بحالته الى النيابة الادارية بمجرد اخطارها • وذلك بصرف النظر عن بدأ التحقيق ، رغم ما قد توحى به صياغة النص من اشتراط أن تكون النيابة الادارية هى التى بـدأت بالتحقيق • اذ أن المشرع لم ينص على احالة التحقيق فى المخالفة من النيابة الادارية الى جهة الادارة اذا كانت هذه الاخيرة هى التى بدأت

---

(١) يفضل الدكتور محمد فؤاد مهنا تحويل النيابة الادارية الى هيئة فنية معاونة لتقويم انحرافات الرؤساء الاداريين فقط • انظر : سياسة الوظائف العامة ـ ١٩٦٧ ـ ص ٥٧٨ •

بالتحقيق فيها[1] • ومعنى ذلك أن المشرع قد جعل النيابة الادارية هى صاحبة الاختصاص الاصيل بالتحقيق • ولا شك أن فى ذلك اعتـداء واضح على سلطـات الرئيس الادارى فى مجال التحقيق والمسـاءلة التأديبية •

المبحث الرابع

هيئة الرقابة الادارية

نشأت هيئة الرقابة الادارية فى البداية كقسم من أقسام النيابة الادارية كما سبق البيان • ثم صدر القانون رقم ٥٤ لسنه ١٩٦٤ فاعاد تنظيم الرقابة الادارية وجعل منها هيئة مستقلة تتبع رئيس مجلس الوزراء وتلحق بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة • ثم صـدر القرار الجمهورى رقم ٨٣٤ لسنة ١٩٦٩ فقضى بتبعيتها لوزير الدولة ، وهو ما أكده القرار الجمهورى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٧١ الذى جعل تبعيتها لوزير الدولة لشئون مجلس الوزراء • وفى أواخر أيام الرئيس أنور السادات ألغيت هيئة الرقابة الادارية بالقرار الجمهورى رقـم ٣٣٧ سنة ١٩٨٠ بلا سبب واضح ثم أعيدت بعد حادث الاغتيال عام ١٩٨١ دون تفسير ظاهر • ولم يصدر للهيئة قانون جديد ينظمها • وذلك ــ فيما يبدو ــ على اعتبار أن قانونها لم يكن قد الغى معها وانما كان معطل التنفيذ بسبب الغائها • وبعودة الهيئة الى الوجود استيقـظ القانون من ثباته واسترد فعاليته من جديد •

وقد وجه رئيس حزب العمل المعارض استجوابا برلمـانيا لرئيس الوزراء بتاريخ ٣ مايو عام ١٩٨٣ ضمنه موضوع الرقابة الادارية وكيف

---

(١) وصيغـة النص كالاتى : ــ وعلى الجهة الادارية المختصـة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق فى واقعـة أو وقائع وما يرتبط بها ، اذا كانت النيابة الادارية قد بدأت التحقيق فيها • وعلى تلك الجهة فور اخطارها بذلك احالة أوراق التحقيق بحالتـه الى النيابة الادارية » •

أنها الغيت فى أواخر أيام الرئيس السادات وقيل أن أوراقها قد أعدمت بما فيها من تقارير الانحراف ، ثم أعيد بعثها بعد وفاته • فقال رئيس الحكومة أن الرئيس السادات رأى فى تلك الاونة أن الرقابة الادارية قد تعوق انطلاقه العمل فى الحكومة والقطاع العام ، فقرر أن ينشىء بدلا منها وحدات متابعة فى كل موقع عمل وكانت هذه فلسفة جديدة أريد بها أن تستبدل الرقابة المركزية رقابة ذاتية يرأسها رئيس الوحدة الادارية أو الشركة • ونفى رئيس الحكومة اعدام أوراق الرقابة الادارية كما جاء باتهام المعارضة وقال أن هذه الاوراق على ثلاثة أنواع هى :

— أوراق عن موظفى الحكومة المرشحين للترقية الى الوظائف الكبرى •

— موضوعات متعلقة بالامن والمساءلة •

— دراسات فى المجالات التى تباشر الرقابة نشاطها فيها •

وقال أن الحكومة كانت قد شكلت لجنة شارك فيها كل من مجلس الوزراء والمخابرات العامة ومباحث أمن الدولة والرقابةالادارية ، وأنه بعد الغائها سلمت جميع الملفات والموضوعات والدراسات الخاصة بها الى المباحث العامة والمخابرات العامة ولم تعدم منها ورقة واحدة • وأضاف أن الاوراق الخاصة بالموظفين الذين توفوا لم تعد لنا بها حاجة • ولما تبين أن فلسفة الرقابة الذاتية لم تحقق النجاح الذى تصورته الحكومة فى هذه المرحلة ، أعيد انشاء الرقابة الادارية من جديد •

مجال نشاط الهيئـــة :

تباشر الرقابة الادارية اختصاصاتها على مختلف ادارات الدولة التقليدية وعلى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام ، بل ومشروعات القطاع الخاص التى تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ أوتضمن لها حدا أدنى من الارباح ، وكذلك الهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية •

وفى ذلك يتطابق مجال نشاط هيئة الرقابة الادارية مع هيئة النيابة الادارية • غير أن قانون الرقابة الادارية لم يستثن من الخضوع لاحكامه الموظفين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة كما فعل قانون النيابة الادارية •

والمخالفات التى تعمل هيئة الرقابة الادارية على الكشف عنها هى المخالفات الادارية والمالية التى تقع من العاملين عمدا أو خطأ • وذلك بخلاف الاخطاء الفنية اليسيرة التى تدخل فى حدود حرية التقدير المتروكة للموظفين فانها يجب أن تخرج عن مجال الرقابة والمؤاخذة حتى لا يحجم الموظفين عن مباشرة أعمالهم خشية المسئولية •

اختصاصات وسلطات هيئة الرقابة الادارية :

تتلخص اختصاصات هيئة الرقابة الادارية فى الكشف عن عيوب النظام الادارى ، عن طريق متابعة تنفيذ القوانين وما يتخذ بناء عليها من قرارات لائحية أو فردية • وكذلك الكشف عن المخالفات التى تقع من الموظفين فى تأديتهم لاعمالهم ، وبحث الشكاوى التى يتقدم بها المواطنون ، ومد المسئولين بما قد يطلبونه من بيانات أو دراسات تتعلق بالجهاز الادارى(١) •

---

(١) نصت المادة الثانية من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ على اختصاصات هيئة الرقابة الادارية بالتفصيل ، وهى كما يلى :

١ ــ بحث وتحرى أسباب القصور فى العمل والانتاج ، بما فى ذلك الكشف عن عيوب النظم الادارية والفنية والمالية التى تعرقل السير المنتظم للاجهزة العامة واقتراح وسائل تلافيها •

٢ ــ متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من أن القرارات واللوائح والانظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها •

٣ ــ الكشف عن المخالفات الادارية والجرائم التى تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم والعمل على منع وقوعها =

أما السلطات التى تتمتع بها هيئة الرقابة الادارية فى ممارستها لاختصاصاتها فتتمثل فى حق اجراء التحريات والمراقبة السرية دون حاجة الى الرجوع الى الرئيس الادارى • وحق طلب وقف الموظف عن العمل ، وحق الاطلاع على الملفات أو التحفظ عليها ، وحق تفتيش أماكن العمل ، بل وأشخاص ومنازل الموظفين اذا وجدت المبررات الكافية • ولها كذلك حق استدعاء من ترى سماع أقواله من الشهود[1] •

=

وضبط ما يقع بشأنها • ولها فى سبيل ذلك الاستعانة برجال الشرطة وغيرهم من رجال الضبطية القضائية وذوى الخبرة •

٤ ــ بحث الشكاوى التى يقدمها المواطنون عن مخالفة القوانين أو الاهمال فى أداء واجبات الوظيفة ومقترحاتهم فيما يعن لهم أو يلمسونه بقصد تحقيق الخدمات وانتظام سير العمل وسرعة انجازه وكذلك بحث ودراسة ما تنشره الصحافة من شكاوى أو تحقيقات صحفية تتناول نواحى الاهمال أو الاستهتار أو ســوء الادارة أو الاستغلال وكذلك ما تتعرض له وسائل الاعلام المختلفة من هذه النواحى •

٥ ــ مد رئيس المجلس التنفيذى (أى رئيس الوزراء) والوزراء والمحافظين بأية بيانات أو معلومات أو دراسات يطلبونها منها أو بأى عمل اضافى آخر يعهد به اليها رئيس المجلس التنفيذى •

[1] أما تفاصيل سلطات هيئة الرقابة الادارية كما نص عليها القانون فتشمل :

١ ــ حق اجراء التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة •••• كلما رأت مقتضى لذلك • أى أن للرقابة الادارية مباشرة اختصاصاتها دون الرجوع الى الرئيس الادارى أو ابلاغه • ولا يشترط القانون استئذان الجهة الادارية المختصة الا فيما يتعلق باحالة الاوراق الى النيابة الادارية أو النيابة العامة •

=

النتيجة الفعلية لنشأة الهيئة :

لمشاركة هيئة الرقابة الادارية للرئيس الادارى فى القيام بمهمة الرقابة بعض المزايا وعدد من العيوب ، نوضحها فيما يلى لاظهار النتيجة الفعلية لنشأة الهيئة :

مزايا قيـــام الهيئة :

تتلخص أهم مزايا قيام الرقابة الادارية فيما يلى :

١ ـ مساعدة الرئيس الادارى :

تقوم هيئة الرقابة الادارية بدور واضح فى الكشف عن الجرائم التأديبية والجنائية التى تقع فى ادارات الدولة المختلفـــة • وهى بذلك تساعد الرئيس الادارى فى الوقوف على الاخطاء التى قد تخفى عليه رغم ارتـــكابها فى ادارته •

=

٢ ـ حق طلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته أو ابعاده مؤقتا عنها اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك • ويصدر قرار الايقاف أو الابعاد من رئيس الوزراء •

٣ ـ حق الاطلاع أو التحفظ على المخالفات والاوراق والبيانات التى تلزمها وكذلك حق الحصول على صور منها ولو كانت سرية •

٤ ـ حق تفتيش أماكن العمل وغيرها مما يستعمله الموظفون المنسوب اليهم ارتكاب المخالفات • ولها الاستعانة برجال الشرطة أثناء اجراء التفتيش • كما أن لها أن تجرى تفتيش أشخاص ومنازل هؤلاء الموظفين • غير أنه يشترط فى هذه الحالة الاخيرة وجود مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الاجراء • كما يشترط الحصول مقدما على اذن كتابى من رئيس الرقابة الادارية أو من النيابة العامة •

٥ ـ حق استدعاء من ترى سماع أقواله •

كشف جرائم الرؤساء :

يحدث أن تكشف تحريات الرقابة الادارية اشتراك بعض الرؤساء الكبار فيما يقع من جرائم فى اطار اداراتهم أو تسترهم عليها • وغالبا ما يتمكن الرؤساء — بما لهم من سلطات واتصالات — من اخفاء جرائمهم الوظيفية ، فتعجز الرئاسات الادارية الاعلى عن كشفها ومحاسبتهم عليها •

عيوب قيام الهيئة :

يمكن ايجاز ما ينسب الى قيام هيئة الرقابة الادارية من عيوب فيما يلى :

١ — ازدواج الاختصاص الرقابى :

لايخل اختصاص هيئة الرقابة الادارية بحق الرئيس الادارى فى مراقبة مرؤوسيه وكشف ما قد يقع من مخالفات فى اطار ادارته • وبذلك تصبح مهمة الرقابة موكولة الى عدة جهات دون تنسيق بينها أو تخصص • فهى أصلا مهمة الرئيس الادارى • وعهد بها القانون بالاضافة اليه الى هيئة الرقابة الادارية • بل وكذلك الى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة • ومن الغريب أن الجهتين الاخيرتين قد عهد اليهما القانون — فى مجال الرقابة — بنفس المهام تقريبا ، سواء من حيث بحث وتحرى أسباب القصور فى العمل والانتاج ، أو من حيث متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من أن القرارات واللوائح والانظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها ، أو من حيث الكشف عن المخالفات الادارية والمالية والجرائم الجنائية التى تصدر عن الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم(١)•

غير أنه نظرا لكثرة جرائم الموظفين وتفشى الفساد الوظيفى فى الايام الاخيرة بصورة خطيرة ، فاننا — وقد سبق أن رجحنا فى أواخر الستينات

---

(١) راجع فى تفاصيل ذلك مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا : وتطبيقاتها سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها فى ضوء مبادىء علم التنظيم — ١٩٦٧ — ص ٥٥٠ وما بعدها •

لغاء هيئة الرقابة الادارية منعا للازدواج فى الاختصاص ــ لانعترض الان لى بقائها بصفة مؤقتة للمساهمة فى تطهير الادارة من الجرائم والفساد .
ولكننا نأمل أن يتم نوع من التنسيق فى العمل بين كل من الهيئة والجهاز
نأمل أن يتم نوع من التنسيق فى العمل بين كل من الهيئة والجهاز المركزى للتنظيم والادارة وجهات الرئاسة الادارية . كما أن قيام الهيئة يجب أن يكون مشروطا بحسن قيامها بمهمتها دون غلو أو أفراط . لاكتشاف ما يقع فى ادارات الدولة من جرائم ومخالفات . ويجب أن تكون تقاريرها مدعمة بالادلة والبراهين ، فلا تأخذ العاملين بالشبهات أو تصبح مجرد أداة للارهاب وبث الخوف فى النفوس . كما يجب على سلطات الدولة الا تأخذ بتقاريرها كقضايا مسلمة وتستند اليها دون تحقيق فى مؤاخذة الناس أو حرمانهم من تولى الوظائف القيادية . وذلك حتى لا يثور البحث من جديد ــ وقبل اصلاح شأن الادارة ــ فى الغاء الهيئة تفاديا لتجاوزاتها وبثا للاطمئنان فى نفوس العاملين وحفاظا على حق الشرفاء منهم فى الامن والهدوء النفسى ، واكتفاء بالرقابة الاصلية وهى رقابة الرؤساء .

٢ ــ أثر سرية الرقابة :

يمكن أن تؤثر المراقبة السرية فى الحالة النفسية للموظفين فيخيم عليهم الخوف وتلاحقهم الخشية من المسئولية مما يعكس أثره على أعمالهم الوظيفية . وقد يقال أن فى المراقبة السرية على العاملين نوع من التجسس الذى نهى الله تعالى عنه بقوله « ولا تجسسوا »(١) ، كما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لا تجسسوا لا تجسسوا وكونوا عباد الله اخوانا » .

غير أن هذا القول مردود وفى غير محله ، لان التجسس المنهى عنه هو التجسس على المسائل الشخصية أو الخاصة . أما المسائل

---

(١) الاية رقم ١٢ من سورة الحجرات .

العامة المتعلقة بالعمل فى ادارات الدولة لتحقيق الصالح العام فلا تدخل فى خصوصيات أحد ولا تعد أسرارا شخصية لها حرمة خاصة • كما أن الموظف السوى الذى يحرص على تأدية واجبات وظيفته وتجنب المخالفات فى العمل يجب ألا يخشى من رقابة سرية أو علنية • وذلك لان الرقابة ــ اذا كانت موضوعية بعيدة عن التعسف وسوء الاستعمال ــ لن تكشف الا الحقيقة ولن تنسب الى الموظف أو العامل جريمة لم يرتكبها أو تمسسه بسوء بغير ذنب • والانسان الصالح يجب الا يخشى غير رقابة الرقيب الاعلى وهو الله سبحانه وتعالى • وكان الله على كل شىء رقيبا • فقد شملت رقابته حتى الكلمة التى يتحرك بها اللسان • فيقول جل شأنه « ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد »(1) ؛ بل وحتى خلجات النفس وما يدور بالفكر . فيقول تباركت أسماؤه « وان تبدو ما فى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله فيغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء والله على كل شىء قدير »(2) •

(1) الآية رقم ١٨ من سورة ق •

(2) الآية ٢٨٤ من سورة البقرة •

الباب الثالث

عناصر السلطة الادارية

عناصر السلطة الادارية

بتحليل السلطة الادارية الى عناصرها المكونة لها يتضح أنها تتألف من عنصرين أساسيين هما العنصر البشرى ، أى عمال الادارة أو موظفوها ، والعنصر المالى ، أى أموال الادارة أو ممتلكاتها • وهذان العنصران هما قوام السلطة الادارية وعماد وجودها • فلا قيام للادارة بغير موظفين يقومون بأعمالهم ويعبرون عن ارادتها ، ولا كيان لها بدون أموال ثابتة ومنقولة تستخدمها فى أداء وظائفها •

ونقوم فيما يلى بدراسة العنصرين البشرى والمالى للادارة فى فصلين متتابعين •

الفصل الاول : أموال السلطة الادارية •

الفصل الثانى : عمال السلطة الادارية •

الفصل الاول

أموال السلطة الادارية

أموال السلطة الادارية هى نفسهـا أموال الدولة ، لان الادارة أو السلطة الادارية لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة ، ولكنها تمثل الدولة فى قيامها باختصاصاتها المختلفة ، بما فى ذلك ادارتها لأموالها أو تصرفها فيها .

وللدولة كشخص معنوى عام ذمة مالية تحـوى كمية كبيرة قد يصعب حصرها من الامـوال العقارية والمنقولة . ومن أمثلة الاموال العقارية المملوكة للدولة الشـوارع والطـرق والميـادين العامة ومبانى الوزارات والمصالح الحكومية ، والاراضى الاميرية والمبانى التى تؤجرها الدولة . ومن أمثلة الاموال المنقـولة التى للدولة أثاثات المرافق العامة وأدواتها المكتبية وكتب المكتبات العامة ، والسلع التموينية المعدة للتوزيع ونقود الدولة وأوراقها المـالية المودعة بالبنوك .

وتتنوع أموال الدولة الى أموال خاصة وأموال عامة :

ــ أما أمـوال الـدولة الخاصـة أو أمـوال الـدومين الخـاص Domaine Privé فلا تكاد تختلف ملكية الدولة لها عن ملـكية الافراد لأموالهم ، وتخضع كقاعدة عامة لنفس الاحكام القانونية التى تخضع لها وهى قواعد القانون المدنى ، ويختص بنظر المنازعات المتصلة بها القضاء العـادى .

ــ وأما أموال الدولة العامة أو أموال الدومين العام Domaine Public فتخضع لنظام قانونى متميز ، وتحكمها قواعد قانونية مختلفة تدخل فى اطار القانون الادارى ، ويفصل فى المنازعات المتصلة بها القضاء الادارى فى بلاد القضاء المزدوج .

ولما كانت الاموال التى تدخل دراستها فى اطار القانون الادارى هى الاموال العامة وحدها ، فان بحثنا لأموال الادارة أو الدولة سوف يقتصر عليها ، مع المقارنة عند اللزوم .

ولدراسة الأموال العامة من جوانبها المختلفة نبدأ بالوقوف على معيار تمييزها عن الاموال الخاصة المملوكة للدولة ، ثم نعرض نظامها القانونى ، لنبحث فى النهاية طبيعة حق الدولة على الاموال العامة ، و ذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : معيار تمييز الأموال العامة .

المبحث الثانى : النظام القانونى للاموال العامة .

المبحث الثالث : طبيعة حق الدولة على الأموال العامة .

المبحث الاول
معيار تمييز الاموال العامة

تعددت المعايير التى قيل بها لتمييز الاموال العامة المملوكة للدولة أو لغيرها من الاشخاص المعنوية العامة ، عن الاموال الخاصة المملوكة لها . وأهم المعايير التى ظهرت فى ذلك هى :

- معيار التخصيص لاستعمال الجمهور .
- معيار التخصيص للمنفعة العامة .

١ ـ معيار التخصيص لاستعمال الجمهور[1] :

وهو أقدم المعايير ظهورا من الناحية التاريخية . ومضمونه أن الأموال المملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام تعتبر أموالا عامة اذا كانت مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة وبالتالى غير قابلة

---

(١) ومن أهم أنصار هذا الاتجاه فى فرنسا برتلمى Berthélemy ودكروك Ducrocq .

راجع فى ذلك :

A. De laubadère Traité de droit administratif, t. II. 1975. p 179 et suiv.

للتملك • وذلك سواء أكانت هذه الاموال عقارات كالشوارع والشواطىء أم منقـولات ككتب المـكتبات وآثار المتاحف • وسواء أكان الاستعمال مجانيا ، أم مقابل رسم معين يدفعه المنتفع • وسواء أكان الاستعمال مباحا بلا اذن سابق ، أم معلقا على صدور ترخيص أو موافقة بشأنه • ويضيف أصحاب هـذا المعيار أن مجال المـال العام يمكن أن يتسع عند الحاجة ليشمل أموالا أخرى بتدخل المشرع ، أى بحكم القانون •

غير أن هـذا المعيار منتقد لتضييقه من نطـاق الاموال العامة • اذ طبقا له لا تعتبر السكك الحديدية والتحصينات العسكرية ودور المصالح الحكومية •• وغيرها من الاموال غير المخصصة لاستعمال الجمهور بصورة مباشرة من الاموال العامة • وذلك رغم أن هـذه الاموال تحتـاج الى الحماية التى يتضمنها النظام القانونى للمال العام • يضاف الى ذلك أن الاموال المخصصة لاستعمال الجمهور ليست غير قابلة للتملك بطبيعتهـا وانما بمقتضى قاعدة من قواعـد نظامها القانونى • وتوجـد فى كثير من البلاد شوارع خاصة مملوكة للافراد •

٢ ــ معيار التخصيص للمنفعة العامة :

ولتفادى الانتقادات الموجهـة الى المعيار السابق . اتجـه الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الى الاخذ بمعيار مزدوج قوامـه "التخصيص لاستعمـال الجمهور والتخصيص للمرافق العامة • وبذلك تكون الاموال العامة هى الاموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور بالاضافة الى الاموال المخصصة لخدمة المرافق العامة[1] • أى أنها الاموال المخصصة للمنفعة العامة بصفة عامة •

---

(١) ولمـا كانت المرافق العامة هى مشروعات عامة تهدف الى تحقيق النفع العام ، فان فكرة المرافق العامة وحدها يمـكن أن تكون معيارا لتحديد الاموال العامة اذا هى فسرت تفسيرا واسعا • وذلك لان الطرق العامة مثلا ــ وهى من الاموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور ــ
=

وطبقا لهـذا المعيار تعتبر أموالا عامة كل الاموال المملوكة للدولة أو لغيرها من أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة العامة.وذلك سواء أكانت هذه الاموال معدة لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق والحدائق العامة وشواطىء البحار ، أم كانت مرصودة على خدمة المرافق العامة فلا يفيد منها الجمهور الا بطريق غير مباشر من خـلال المرافق المخصصة لها كدور المصالح الحـكومية وتجهيزات السـكك الحـديدية وأدوات المكاتب الحكومية . وبصرف النظر عما اذا كانت الحـكومة تتولى ادارة المرافق المخصصة لها بنفسها ، أم تعهد بادارتها الى فرد أو شركة خاصـة عن طريق عقد الالتزام أو امتياز المرافق العامة ، كالاراضى المملوكة للدولة والمستعملة كمواقف لوسائل المواصلات فى مرفق نقـل داخلى يديـره صاحب امتياز .وبغض النظر عما اذا كانت هـذه الاموال عـقارية كالشوارع والمبانى العامة ، أم منقولة كأسلحة الجيش أو الشرطة ونقود الحكومة اذا كانت مخصصة للمنفع العام . ودون تفرقة بين ما اذا وجدت هذه الاموال داخل اقليم الدولة أم خارجه كدور السفارات والقنصليات . وتعتبر من الاموال العامـة أيضا — فى تطبيق هـذا المعيار — التوابع المفيدة لها كأشجار الطرق العامة ، والتتمات اللصيقة بها كباطن الارض الذى تحت سطح الشوارع .

=

يمكن اعتبارها فى نفس الوقت وسيلة من وسائل مرفق الطرق العامـة الذى يقوم بشق الطرق وتعبيدها وصيانتها ليقدم للجمهور خدمة تيسير المرور ، عن طريق تخصيص تلك الطرق لاستعماله المباشر ، وهو ما يتفق وطبيعة الخدمة المقدمة . وتسخر هذه الطرق من ناحية أخرى فى خدمة مرفق النقل بالسيارات العامة ، وهى فى ذلك تشبه السكك الحديدية المخصصة لخدمة النقل بالقطارات، ولا تفترق عنها الا فى أن الطرق تستخدم للاستعمال المباشر للجمهور فضلا عن خدمتها لمرفق النقل البرى .

وقد قيل أن هذا المعيار يؤدى — فى مجال المرافق العامة — الى توسيع نطاق الاموال العامة أكثر مما يجب . اذ طبقا له تعتبر أثاثات المرافق والادوات المكتبية وان قلت قيمتها أو أهميتها من الاموال العامة فلا يجوز التصرف فيها وتخضع بلا مبرر للحماية المقررة للمال العام . لذلك أدخل بعض الفقهاء على هذا المعيار من التحفظات والضوابط ما من شأنه عدم توسيع اطار الاموال العامة أكثر من اللازم . فقال نفر منهم أن الاموال المخصصة لخدمة المرافق العامة لا تعتبر كلها أموالا عامة ، وانما تعتبر منها كذلك فقط الاموال التى تؤدى دورا أساسيا فى خدمة المرافق أو التى تكون ضرورية لخدمتها ولا يمكن استبدال غيرها بها بسهولة لانها معدة اعدادا خاصا للغرض المخصصة له . وعلى ذلك تعتبر السكك الحديدية والحصون العسكرية أموالا عامة ، لانها لازمة لخدمة المرافق العامة ومعدة اعدادا خاصا فلا يمكن استبدالها بسهولة . بينما لا تعتبر من الاموال العامة مبانى كثير من المصالح الحكومية التى يمكن استبدالها ونقل المصالح الحكومية منها الى غيرها(١) . والراجح أن [illegible] لا يحتاج الى مثل هذه الضوابط أو الاستثناءات ، وأن كل ما هو مخصص للمرافق العامة حتى الادوات المكتبية تعتبر من الاموال العامة . ولا [illegible] فى ذلك لان قواعد الحماية التى يتضمنها النظام القانونى للمال العام متنوعة متدرجة حسب حاجات ومواصفات الاموال العامة المختلفة(٢) .

ويعد معيار التخصيص للمنفعة العامة أكثر المعايير [illegible] وانضباطا وتجاوبا مع مقتضيات المصلحة العامة . لذلك أخذ به الق[illegible]

---

(١) ومن هؤلاء الفقهاء جيز jèze وفالين Waline
راجع فى ذلك :

Waline, Traité élémetaire de droit administratif, 5 éd. P. 4-77.

(٢) ومن هؤلاء الفقهاء موريس هوريو M. Hauriou
وديجى Duguit وبونار Bonnard ورولان Rolland .

المصرى فقضت المـادة ٧٨ من القانون المـدنى بأن « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص • وهذه الاموال لا يجـوز التصرف فيها أو الحجـز عليها أو تملكها بالتقادم » • ونصت المـادة ٨٨ من هذا القانون على أن « تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسـوم أو قـرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغـرض الذى من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامـة » •

وعلى ذلك لا يعتبر المـال عاما فى القانون المصرى الا بتوافـر شرطين اثنين :

١ ــ أن يكون المـال مملوكا للدولة أو لاحد الاشخاص الاعتبارية العامه المحلية أو المرفقية • فالاموال المملوكة للافـراد أو الشركات أو الجمعيات الخاصة لا تعتبر من الاموال العامة وان خصصت للنفع العام • وأموال أشخاص القانون الخاص لا تتحـول الى أموال عامـة رغم تخصيصها للنفع العام اذا اغتصبتها الحكومة ولم تكتسبها بطريقة قانونية صحيحة كالشراء أو نزع الملـكية للمنفعة العامة[1] •

---

(١) وعلى خلاف ذلك قضت محكمة الاستئناف العليا بالكويت ــ بخصوص أرض مملوكة لاحد الافراد اغتصبتها الحكومة وأقامت عليها مدرسة ــ بأن الدعوى « غير مقبولة نظرا لمـا هو ثابت بيقين من تخصيص العقار المتنازع عليه لمصلحة عامة وتبعا لذلك لا يجوز الخوض فى بحث الملـكية اثباتا أو نفيا • فمجال هذا البحث يكون فى دعوى التعويض التى يرفعها المستأنف اذا شاء متبعا ما يقرره القانون من اجراء » • وهو موقف منتقد من جانب المحكمة رغم نبل الهدف الذى أرادت تحقيقه وهو حماية المصلحة العامة وعدم السماح بهدم المدرسة بعد اقامتهـا =

٢ ــ أن يكون المال مخصصا للمنفعة العامة ، سواء أكان التخصيص لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق والمنتزهات العامة ، أم كان لخدمة المرافق العامة كدور المصالح الحكومية والتجهيزات البرقية والهاتفية • وقد يتم التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، والامر فى ذلك لا يحتاج الى ايضاح • كما قد يتم التخصيص للمنفعة العامة بالفعل كما اذا اعتاد الناس على استخدام أرض مملوكة للدولة كممر أو طريق موصل من مكان الى آخر • وتفقــد أموال الدولة صفتهــا العامة اذا انتهى تخصيصها للمنفعــة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل كما هو الشأن فى جبانة قديمة لم تعد تستخدم عملا لدفن الموتى منذ مدة طويلة[1] • وكذلك تفقد هــذه الاموال صفتها العامة بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة • وذلك كما هو الحال فى الانتهاء من اقامة مبانى أحد المرافق العامة كانت الارض المجاورة له مخصصة لاعمال البناء وتخزين لوازمه ، فباتمام المبانى المقصودة يكون قد تحقق الغرض الذى من أجله خصصت هذه الارض المملوكة للدولة للمنفعة العامة ، فتعود كما كانت من أموال الدولة الخاصة •

وقد استخدم المشرع المصرى اصطلاحى الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة استخداما صحيحا فى عدد من القوانين • من ذلك

=

وقيامها بمهمتها فى خدمة التعليم • راجع حكم الدائرة الاولى بمحكمة الاستئناف العليا الصادر بجلسة ١٩ مارس عام ١٩٧٦ استئناف رقم ٦٧/٣٧ تجارى ــ اشارة الدكتور عبد الفتاح حسن ــ المرجع السابق ــ ص ٥٢٦ •

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ يونيه عام ١٩٦٣ ــ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ــ الجزء الثانى ــ ص ١٦٧ •

قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى نص فى المادة ٢٥ منه على أن أموال المؤسسات العامة ــ قبل الغائها ــ تعتبر من الاموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشائها(١) • ومن ذلك أيضا ما قضت به المادة رقم ١٣ من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ من اعتبار أموال الهيئات العامة أموالا عامة تجرى عليها القواعد والاحكام المتعلقة بالاموال العامة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشاء الهيئة • ومن هذه القوانين كذلك القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ــ المعدل بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٧٤ ــ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها • وكل أحكامه متعلقة بالاموال الخاصة المملوكة للدولة(٢) •

غير أن المشرع المصرى ــ من ناحية أخرى ــ استعمل تعبير الاموال العامة فى قانون حماية الاموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ ، وفى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى القانون الاول ، استخداما موسعا غير دقيق جانبه فيه التوفيق • فاعتبر من الاموال العامة ــ فى تطبيق أحكامه ــ أموالا غير مملوكة للدولة أو لاحد الاشخاص الاعتبارية العامة الاخرى وليست مخصصة للنفع العام • ولم يقصد المشرع بذلك فى الحقيقة تعديل

---

(١) وهذا الحكم كان قائما بنفس الصيغة فى المادة ٢٧ من قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، ومن قبلها بالمادة رقم ١٩ من قانون المؤسسات العامة الاول فى مصر رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ •

(٢) أما الدستور المصرى فلم يتعرض للتفرقة بين الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة ، وانما اكتفى بالنص على أن الملكية ثلاثة أنواع • وهى الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة ونص على أن للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن (المواد ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ من الدستور) •

مفهوم المـــال العام ، وانما مجرد بسط الحماية التي يقررها المال العام على أموال أخرى لا تتوافر فيها هذه الصفة تقديراً منه لاهميتها ، وهو اتجاه في رأينا غير سليم يجدر أن يتجنبه المشرع حتى لا يثير الخلط في مفاهيم الاصطلاحات القانونية المستقرة • وكان بالامكان تحقيق نفس النتيجة ـ دون أحداث بلبلة أو لبس في التعبيرات القانونية المعروفة ـ بأن ينص على بسط أحـــكامه التي يحمي بها المـــال العام على ما يرى ضرورة حمايته من أموال أخرى[1] •

ويقترح بعض الفقهاء المصريين انهاء التفرقة بـــين الاموال العامة والخاصة على أن تستبدل بها تفرقة أخرى بين الاموال اللازمة لسير المرافق العامة أو المشروعات العامـــة أو لتحقيق مصلحـــة من مصالح الجمهور ، وهذه تكون محل حماية قانونية خاصة ولا يجوز التصرف فيها ، وبين الاموال غير اللازمة لذلك كالمنتجات المعدة للبيع ، وهي لا تخضع لمثل هذه الحماية ويجوز التصرف فيها[2] •

المبحث الثاني

النظـــام القانوني للاموال العامة

تخضع الاموال العامة لنظـــام قانوني خاص يتوافق مع تخصيصها للمنفعة العامة ،وذلك لان القواعد القانونيةُ التي تخضـــع لها الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للافراد لا تصلح لحـــكم الأموال العامة وهي مخصصة للنفع العام • ويتمثل النظام القانوني للاموال العامة في أمرين

---

(١) راجع نص المـــادة رقم ١١٩ من قانون العقوبات المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، وسيأتي بيانها عند شرح النظام القانونـــي للاموال العامة ٠

أحدهما يتعلق بتقرير حماية خاصة لها ، والثانى يتصل بتنظيم كيفية استعمالها ، وهو ما نعالجه فى المطلبين التاليين :

ـ المطلب الاول : حماية الاموال العامة .

ـ المطلب الثانى : استعمال الاموال العامة .

المطلب الاول

حمايــة الاموال العامة

لضمان استمرار الاموال العامة فى تأدية وظائفها فى خدمة النفع العام ، قرر القانون لها حماية قانونية مزدوجة ، مدنية وجنائية ، على النحو الذى نوضحه فيما يلى :

أولا : الحمـاية المدنيـة

تتلخص الحماية المدنية التى قررها القانون للاموال العامة فى عدم جواز التصرف فيهـا أو الحجـز عليها أو تملكها بالتقادم . وقد اعترف الفقه والقضاء الفرنسيان بهذه الحماية المدنية للاموال العامة من قبل أن يقرها المشرع حديثا . ونص عليها القانون المدنى المصرى صراحة ، فقضت المادة ٨٧ منه على أن هذه الاموال « لا يجـوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » . ونتحدث فيما يلى عن الصور الثلاثة للحماية المدنية للمال العام :

١ ـ عدم جواز التصرف فى الاموال العامة :

لا يجوز التصرف فى المال العام ، وتقع باطلة كافة التصرفات المدنية التى ترد عليه ويكون من شأنها نقل ملكيته أو ترتيب أى حق عينى عليه يتعارض وتخصيصه للنفع العام . ولما كان عدم جواز التصرف فى الاموال العامة لا يرجع الى طبيعتها التى لا تـكاد تختلف عن طبيعة الاموال الخاصة ، وانما يرجع الى تخصيصها للنفع العام ، فانه يترتب على ذلك ما يـلى :

— للسلطة الادارية اجراء التصرفات الادارية — دون — المدنية — المناسبة على المال العام • فلها أن تتنازل عنه بمقابل أو بغير مقابل لاحدى السلطات اللامركزية المحلية كالمحافظات والمدن ، أو المرفقية كالهيئات العامة • ولها أن تضعه تحت يد ملتزم المرافق العامة فى أحد عقود الامتياز ، ولها أن تغير تخصيصه من منفعة عامة الى أخرى ••• الى غير ذلك من التصرفات الادارية التى تختلف عن التصرفات المدنية فى أنها لا تخرج المال عن اطار تخصيصه للمنفعة العامة •

— يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام اذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١٠١ من القانون المدنى المصرى[1] •

— للسلطة الادارية التصرف فى المال العام بعد الغاء تخصيصه للنفع العام وتحويله الى مال خاص • اذ بانهاء هذا التخصيص — وهو ما تملكه الادارة — تنتفى الحكمة من تحريم التصرف فيه •

— قد يجيز المشرع التصرف فى المال العام استثناء • من ذلك ما ورد فى قانون الاثار الكويتى الصادر عام ١٩٦٠ من جواز اعطاء البعثات الاثرية بعض الآثار المنقولة كمكافأة لها على ما تقوم به من كشف أو خدمة للاثار •

٢ — عدم جواز الحجز على الاموال العامة :

لما كانت الاموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو بيعها اختيارا ، للحفاظ على تخصيصها للنفع العام ، فمن المنطقى كذلك ألا يجوز بيعها جبرا • لذلك لا يجوز توقيع الحجز على الاموال العامة أو اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى عليها لان الهدف النهائى من الحجز على الاموال بصفة

---

(١) ويجوز كذلك أن يترتب للمال العام حق ارتفاق على مال خاص ، فيعتبر حق الارتفاق فى هذه الحالة مالا عاما • وذلك ما أكدته محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٧ مارس عام ١٩٦٩ •

غاية هو استيفاء حق الدائن من ثمنها بعد بيعها قهرا فى حالة عدم الوفاء. كما لا يجوز ترتيب أى حق من الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الاختصاص على الاموال العامة ضمانا للديون التى على السلطة الادارية. وذلك لان مثل هــذه التأمينات العينية لا جدوى منها فى تفضيل بعض الدائنين على بعض الا عند بيع أموال المدين جبرا . وهــو ما لا يجــوز بالنسبة للاموال العامة . وبالاضــافة الى ذلك فان الادارة أو الدولة يفترض أنها مدين شريف ملىء ، لا خشيــة من امتناعه عن دفع ديونه تهربا أو عجــزا .

٣ ــ عــدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم :

يؤدى التقادم أو مضى المدة ــ مع توافر كافة الشروط التىيحددها القانون المدنى ــ الى نقل ملكية المــال الى واضع اليد . ولكن الاموال العامة لا يجوز تملكها بالتقادم أو بوضع اليد لمــا فى ذلك من تعارض مع تخصيصها للنفع العام . وتعتبر قاعدة عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم أهم وسيلة لحماية هذه الاموال . وذلك لان قاعدة عدم جواز التصرف فىالاموال العامة تــكاد تــكون تحصيل حاصل ، لان الادارة لا تتصرف عملا فى الاموال المخصصة للنفع العام ؛ وهى تستطيع التصرف فيها ــ اذا قررت ذلك ــ بعد تحويلها الى أموال خاصة عن طريق انهاء تخصيصها للنفع العام. أما الافراد فلا يستطيعون التصرففيما لايملكون. كما أنقاعدة عدم جواز الحجز على الاموال العامةلا تعتبر بالغة لاهمية فى حماية هذه الاموال ، لان الدائنين يعلمون أن الاموال العامة لا يجوز التصرف فيها طوعا أو كرها ، ويدركون لذلك عدم جدوى توقيع الحجز عليها . فضلا عن أن الادارة تقوم عادة بسداد ديونها كما سبق البيان . أما قاعدة عدم جواز تملك الاموال العامة بالتقادم فانها تمثل حماية فعالة لهذه الاموال ضد اعتداءات الافراد التى كثيرا ما تحدث عملا بطريقــة يصعب اكتشافها فى الوقت المناسب خاصة اذا كان وضع اليد غير ملحوظ لوقوعه على جزء يسير من المــال العام المجاور لعقار واضع اليد .

وكما لا يجوز تملك العقارات من الاموال العامة بالتقادم أو مضى المدة ، فانه لا يجوز كذلك تملك المنقولات منهـا بالحيازة استنادا الى القاعدة المدنية المعروفة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » .

واذا كانت الحماية المدنية لاموال الدولة تقتصر فى الاصـل على ما يتصف منها بصفة المـال العام ، فان المشرع يمد هذه الحماية أحيانا لتشمل كذلك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الاشـخـاص الاعتبارية العامة . غير أن هذه الحماية تقتصر فى العادة على عدم جواز تملكها بالتقادم ، لانه يجوز للدولة ــ دون الافراد ــ التصرف فيها(١) ، كما يجوز لدائنى الدولة الحجز عليهـا(٢) . ومن ذلك ما قضت به المادة

---

(١) ينظم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فى مصر عملية بيـع أو تأجير الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الاشخـاص المعنوية العامة .

(٢) يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا (المرجع السابق ص ٥٤٥) أنه لا يجوز الحجز على الاموال الخاصة المملوكة للدولة وذلك كنتيجة لنص المـادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ التى تقضى بأنه « لا يجوز لاى شخص طبيعى أو معنوى أن يحوز أو يضع يده بأية صفة كانت على العقارات الداخلة فى ملكية الدول الخاصة التى تسرى عليها أحكام هذا القانون الا وفقا لهذه الاحكام .. » ونرى على العكس من ذلك أن النص لا يفيد هذا المعنى ، وأنه يجوز للافراد الحجز على الاموال الخاصة المملوكة للدولة وفاء لحق لهم عليها . وذلك لان الدولة يجب الا تماطل أو تمتنع عن سداد ديونها للافراد وهم يمثلون الطرف الضعيف فى علاقاتهم بها رغم كونهم دائنين لها ؛ خاصة وان للحجز اجراءاته التى تبدأ بانذار المدين بالدفع . كما أن الاموال الخاصة للدولة تمثل ضمانا للدائنين وأصحاب الائتمان ، وعلى أساسه تـكون محلا لثقتهم عند اقراضها . ولعل ذلك من أهم الاسباب التى جعلت =

٩٧٠ من القانون المدنى المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ من أنه « لا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة (قبل الغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥) أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لايهما ، والاوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق على هذه الاموال بالتقادم • ولا يجوز التعدى على الاموال المشار اليها بالفقرة السابقة • وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق ازالة التعدى اداريا »(١) •

ثانيا : الحماية الجنائية

يجرم المشرع — فى كل الدول المتمدينة — الاعتداء العمدى على كافة الاموال ، سواء المملوكة للدولة أو للافراد • غير أن الاموال العامة تتمتع بحماية جنائية أكبر نظرا لتخصيصها للنفع العام • فيشدد القانون

=

المشرع ينص على اعتبار أموال البنك المركزى من الاموال الخاصة « المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ » • وذلك لانه كثيرا ما يقوم فى ممارسة نشاطه بضمان أو كفالة الحكومة أو الاشخاص الاعتبارية العامة الاخرى لدى الدائنين • راجع للمؤلف : المركز القانونى للبنك المركزى المصرى — بحيث منشور بمجلة الحقوق والشريعة بجامعة الكويت — السنة الثانية — العدد الثالث • ولنفس السبب كذلك كانت أموال المؤسسات العامة — قبل الغائها — تعتبر من الاموال الخاصة للدولة (المادة رقم ٢٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١) •

(١) وقضى القرار بقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧١ المعدل لقانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ باضافة « ما يكون مستحقا للاشخاص الاعتبارية العامة والشركات الزراعية » للديون التى يجوز تحصيلها بطريق الحجز الادارى •

عقوبة الاعتداء عليها ، ليس فقط فى حالة الاعتداء العمد بل وأحيانا فى حالة الاعتداء الخطأ الناشىء عن الاهمال وعدم الحيطة • كما يضع العقوبات على مخالفة لوائح الضبط المتصلة بتنظيم استعمال الاموال العامة •

وتوجد النصوص المجرمة للاعتداء على الاموال العامة فى قانون العقوبات أو فى قوانين أخرى متفرقة • ومن أمثلة هذه النصوص فى قانون العقوبات المصرى تلك الواردة بالبابين الثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون بخصوص اتلاف الأموال العامة وتعطيل المواصلات العامة • أما النصوص المجرمة الواردة فى تشريعات خاصة فمنها فى مصر ما ورد بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن أشغال الطرق، من تحريم شغل الطريق العام أو القيام بأعمال الحفر أو البناء أو الهدم أو الرصف ••• بدون ترخيص •

ويلاحظ أن الحماية الجنائية فى مصر تنصرف الى كافة أموال الدولة، العامة منها والخاصة • وهذا يتضح بصورة جلية فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات والاجراءات الجنائية • فقد شدد هذا القانون من العقوبات الموقعة وأضاف جرائم جديدة فيما يتعلق باختلاس المال العام والاعتداء عليه والغدر ، والغى فى المادة الخامسة منه قانون حماية الاموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ الذى كان قد سبقه فى توسيع مدلول المال العام بصدد تطبيق أحكامه • وعدل القانون نص المادة ١١٩ من قانون العقوبات المصرى فجعله على النحو التالى :

« يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لاحدى الجهات الاتية أو خاضعا لاشرافها أو لادارتها :

(ا) الدولة ووحدات الادارة المحلية •

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة (قبل الغائها) ووحدات القطاع العام •

(جـ) الاتحاد الاشتراكى (قبل الغائه) والمؤسسات التابعة له .

(د) النقابات والاتحادات .

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

(و) الجمعيات التعاونية .

(ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة .

(ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة .

ويلاحظ أن المشرع فى هذا النص قد بالغ فى تحديد مدلول المال العام فجعله يشمل من الاموال ما ليس مملوكا للدولة أو لغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة ، وما ليس مخصصا للنفع العام . ونرى أنه من الاقوم أن يحتفظ المشرع للمصطلحات المعروفة كمصطلح الاموال العامة بمدلولاتها المستقرة ولا يجعل هذه المدلولات نسبية متعددة تختلف من قانون الى اخر ، بحيث يكون مفهوم المال العام فى بعض القوانين يختلف عن مفهومه فى البعض الاخر . ويستطيع المشرع مع ذلك تحقيق نفس الهدف الذى سعى اليه عن طريق النص على بسط الحماية التى يقررها للاموال العامة — بمعناها الصحيح — على ما يشاء من أموال ، حسب ما يقدر من أهميتها .

المطلب الثانى

استعمال الاموال العامة

تخصص الاموال العامة اما لخدمة المرافق العامة واما لخدمة الجمهور مباشرة :

— أما الاموال المخصصة لخدمة المرافق العامة فلا يستعملها الجمهور أو يستفيد منها الا بطريق غير مباشر ، من خلال الخدمات أو

الاداءات التى تقدمها هذه المرافق . ويخضع استعمال هـذه الاموال للقواعد التى تحكم المرافق المخصصة لخـدمتها . فاستعمال الجمهور للسكك الحديدية بما فيها من تركيبات وانشاءات يخضع للقواعد المنظمة لمرفق النقل بالقطارات . واستعمال الجمهور للمستشفيات بما تحوى من أجهزة وأدوات تحكمه القواعد المتصلة بمرفق الصحة العلاجية . ويتم استعمال هذه الاموال اما بناء على قرار بالاذن أو الترخيص كما هـو الشأن فى الاذن بدخول المستشفى للعلاج أو الترخيص باستعمال الاجهزة اللاسلكية فى الاتصال ، واما عن طريق العقـد كما هو الحال فيما يتعلق بالحصول على هاتف أو استئجار صندوق بريد .

وأما الاموال المخصصة لخـدمة الجمهور مباشرة كالشـوارع والشواطىء والحدائق العامة فيخضع استعمال الجمهور لها لقواعد قانونية تختلف حسب نوعية هذا الاستعمال وما اذا كان استعمالا جماعيا أو عاما، أم فرديا أو خاصا . ونتحدث فيما يلى عن نوعى الاستعمال والقواعـد التى تحكمه .

أولا : الاستعمال الجماعى أو العام

يكون استعمال المال العام جماعيا أو عاما أو مشتركا عندما يكون هذا الاستعمال مباحا للجميع فى نفس الوقت ، ولا يحول استعمال البعض لهذا المال دون استعمال البعض الاخر ، وذلك كاستعمال الشـوارع والميادين العامة . ولا يغير من الصفة الجماعية للاستعمال اشتراط بعض الشروط التنظيمية فى مستعمل المال العام كاستلزام الحصول على رخصة قيادة كشرط لاستعمال الطرق العامة فى المرور بالسيارات ، أو تطلب قدر من اللياقة الصحية ـ يستظهر عن طريق الكشف الطبى ـ فى مستعملى الاندية الحكومية أو الساحات الشعبية . ومثل هذه الشروط لاتخل بمبدأ المساواة بين الافراد فى استعمال المـال العـام لانها تقوم على أسس موضوعية ولا تفرق بين الناس لاسباب شخصية . فالمساواة الحقيقيـة لا تقوم الا بين المتساوين فى الشروط والظروف . أما المساواة المطلقـة

– كما يفهمها بعض العامة خطأ – فلا مكان لها ، لا عدل فيها ، لا في القوانين الوضعية ولا في الشرائع السماوية [1] .

ويعتبر الاستعمال العام أو الجماعي للمال العام ممارسة للحريات الشخصية التي تؤكدها الدساتير : فاستعمال الطرق العامة في الذهب والاياب يعد ممارسة لحرية التنقل . وأستعمال دور العبادة على اختلاف انتماءاتها يعتبر ممارسة لحرية العقيدة بما تتطلب من شعائر دينية. واذا كان للسلطة العامة حق تنظيم الاستعمال المشترك أو الجماعي للمال العام حفاظا عليه ، وتيسيرا لاستعمال الكافة له، وصيانة للنظام العام ، فان هذا التنظيم يجب ألا يصل الى حد منع استعمال هذا المال ، لان في ذلك حظر لممارسة الحريات العامة . فتستطيع الادارة في تنظيمها للمرور مثلا أن تجعل المرور في بعض الطرق في اتجاه واحد ، أو أن تحرم وقوف السيارات في بعض الاماكن . ولكنها لا تستطيع منع المرور في بعض الشوارع بصفة مطلقة، ليس فقط لما في ذلك من مخالفة لقواعد استعمال المال العام،وانما كذلك – بل وقبل ذلك – لما يتضمن من اعتداء على حرية التنقل .

والاصل أن الاستعمال العام أو الجماعي للمال العام مجاني . فليس للادارة أن تفرض مقابلا ماليا على استعمال المال العام ما دام هذا الاستعمال عاديا يتفق مع ما خصص له ،غير أنه يجوز بقانون أو بناء على قانون فرض رسوم على هذا الاستعمال اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ومن أمثلة الرسوم التي تفرض على الاستعمال الجماعي للمال العام رسوم المرور في الطرق السريعة في بعض الدول [2] .ومن أمثلتها ما تنص عليه بعض قوانين المرور من تخويل وزير الداخلية سلطة تحديد أماكن لا يجوز الوقوف فيها الا لمدة محددة ومقابل رسم يحدده.ومقابل

---

(١) وسيأتي بيان ذلك عند دراسة مبدأ المساواة أمام المرافق العـامة .

(٢) من ذلك ما نصت عليه المادة ٩ مكررا من القرار القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ – بشأن الطرق العامة – المضافة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٤ من أنه « يجوز بالنسبة للطرق السريعة المتميزة التي تحدد بقرار من مجلس الوزراء ، وتكون لها بدائل تحل محلها فرض رسم استعمال مرور السيارات عليها بالفئات الآتيـة...... » .

الانتفاع أو الاستعمال الجماعى للمال العام ليس ايجارا لهذا المال يجعل المستعمل فى مركز تعاقدى ، وانما هو مجرد رسم تنفرد الادارة بتحديده مقدما وتحتفظ بحق تعديله ، ويظل مستعمل المال العام رغم دفعه لهـذا المقابل فى مركز تنظيمى •

ثانيا : الاستعمال الفردى أو الخاص

يكون استعمال المـال العام فرديا أو خاصا فى حالة استئثار الفرد بجزء من هذا المال استئثار يمنع غيره عن استعماله • والاستعمال الفردى للمال العام قد يكون عاديا وقد يكون غير عادى :

١ ــ الأستعمال الفردى العادى :

قد يكون الاستعمال الفردى للمال العام عاديا • ويتحقق ذلك عندما يكون الاستعمال المخصص له هذا المال بحسب طبيعته والغرض منه يجب أن يتم بصفة فردية ولا يمكن أن يكون جماعيا لانه يستلزم انفراد الشخص بجزء معين من المال العام • وذلك كأنفراد التاجر باستعمال مكان مخصص بالسـوق لعرض بضائعه ، واستئثار الافراد باستعمال مقـابر لهم فى الجبانات لدفن موتاهم(١) • فاستعمال المال العام فى مثل هذه الحالات فردى لوجود عنصر الاستئثار أو الانفراد فيه ، وهو عادى لانه استعمال للمال العام فى الغرض المعد له أو المخصص له أصلا •

ويخضع الاستعمال الفردى العادى للمال العام لقواعـد قانونية معينة تتفق مع طبيعته الفردية العادية :

ــ فنظرا للطبيعة الفردية لهـذا الاستعمال فانه عـادة ما يكون بمقابل • كما أنه يخضع لـلاذن السابق(٢) • غير أن الادارة لا تكاد تتمتع

---

(١) ومن أمثلتها كذلك استئثار محدودى الدخـل بالسكنى فى وحدات الاسكان الشعبى التى تقيمها الادارة مساهمة منها فى حل أزمة الاسكان •

(٢) ويتم هذا الاذن غالبا فى صورة ترخيص يصدر به قرار ادارى •

بسلطة تقديرية فى منح الاذن ما توافرت شروط منحه ، ويتركز اختصاصها المقيد بصدده فى التحقق من توافر هذه الشروط ابتداء وبقاء ، فاذا توافرت شروط منح الرخصة وجب عليها اصدار قرار بها ، واذا تخلف أحد شروطها بعد منحها ، أو خرج صاحبها فى استعماله للمال العام بمقتضاها عما هو مخصص له وجب عليها الغاؤها .

ــ ونظرا للطبيعة العادية لهذا الاستعمال للمال العام فانه يخضع لاغلب القواعد التى تحكم الاستعمال الجماعى أو المشترك للمال العام .

٢ ــ الاستعمال الفردى غير العادى :

قد يكون الاستعمال الفردى للمال العام غير عادى . ويتحقق ذلك بأن يستأثر بعض الافراد باستعمال جزء من المال العام المخصص للاستعمال الجماعى أو المشترك استعمالا يختلف فى نوعيته عن الاستعمال المخصص له أصلا ، مما يؤدى الى حرمان الاخرين من استعمال هذا الجزء من المال فى الغرض المخصص له . ومن أمثلة ذلك انفراد بعض الافراد باستعمال أجزاء من أرصفة الشوارع فى وضع المقاصف وأكشاك بيع الصحف ، أو فى وضع المقاعد والمناضد لاستقبال رواد المطاعم والمقاهى . ومن أمثلتها أيضا اقامة محطة بنزين ــ لتزويد السيارات بالوقود ــ فى أحد الميادين العامة أو الشوارع العريضة . والاستعمال غير العادى للمال العام فى كل هذه الامثلة من شأنه أن يمنع الجمهور من المرور فى الاجزاء المشغولة منه رغم أنها أصلا مخصصة لذلك .

=

غير أنه قد يظهر فى صورة عقد يتم بين الادارة وطالب الاستعمال ، كما هو الشأن فى عقود تخصيص المقابر فى الجبانات ، والعقود التى يتولى بمقتضاها بعض الافراد ادارة مقصف أو مطعم أو « كافتيريا » فى بعض المصالح الحكومية أو كليات الجامعة .

ويعتبر الاستعمال الفردى غير العادى للمال العام استثناء يرد على الاصل وهو تحريم هذا النوع من الاستعمال حتى يظل المال العام مخصصا للاستعمال الجماعى العادى • لذلك فان الاستعمال الفردى غير العادى للمال العام يخضع لقواعد متميزة تتفق مع طبيعته الفردية وغير العادية :

ــ فنظرا للطبيعة الفردية لهذا الاستعمال فانه يتم بمقابل مالى يدفعه مستعمل المال العام ، لانه يستأثر وحده به ، وتعود عليه دون غيره فائدة من ورائه •

ــ ونظرا للطبيعة غير العادية لهذا الاستعمال للمال العام فان له قواعده الخاصة التى تحكمه • ويخضع هذا الاستعمال للموافقة المسبقة للادارة فى كل حالة على حدة حتى تتحقق من عدم اعاقته للاستعمال العادى المشترك للمال العام • وتتمتع الادارة ازاءه بسلطة تقديرية واسعة ، سواء فى السماح به أم انهائه بارادتها المنفردة وللاسباب التى تقدرها ، والتى أهمها أن يصبح هذا الاستعمال متعارضا مع الاستعمال العادى المشترك للمال العام • وللادارة حق ازالة اثار الاستعمال الفردى غير العادى الذى يتم دون موافقتها بالطريق الادارى بغير حاجة الى استصدار حكم قضائى •

وتظهر موافقة الادارة على الاستعمال الفردى غير العادى للمال العام اما فى صورة ترخيص ادارى واما فى صورة عقد بينها وبين المستعمل • وذلك على ما نبينه فيما يلى :

(أ) الترخيص :

يتم الترخيص باستعمال المال العام استعمالا فرديا غير عادى بقرار تصدره الادارة بارادتها المنفردة ، وتتمتع فى اصداره بسلطة تقديرية حتى تتمكن من مراعاة المصلحة العامة المتصلة بالمال المراد الترخيص باستعماله • وذلك كمراعاة سهولة مرور الجمهور فى الطرق

سلطة عند اصدارها للقرارات المتعلقة بشغل أجزاء منها • وتسمح قوانين للادارة عادة بتحديد الشروط المستلزمة لمنح الرخصة أو بزيادتها • مع ملاحظة أن الشروط التي تضعها الادارة يجب ــ بطبيعة الحال ــ أن تكون قائمة على أسس موضوعية لا تمس بمبدأ المساواة بين المواطنين ، مستمدة من اعتبارات الصالح العام بما في ذلك مراعاة أهمية الحاجات العامة التي تشبعها المشروعات المراد الترخيص بها •

وللادارة الغاء ترخيص الاستعمال غير العادى فى أى وقت • اذا خالف المرخص له شروط الترخيص ، أو اقتضت المصلحة العامة فى أى جانب من جوانبها ذلك ، كما اذا تعلق الامر بالحفاظ على المال العام ذاته أو بتأمين استعماله العادى المشترك ، أو بتحقيق غرض من أغراض الضبط الادارى كالامن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة أو الاخلاق العامة • وليس للمرخص له أى حق فى التعويض عما قد يصيبه من ضرر من جراء الغاء الادارة لترخيصه • وذلك لان الترخيص بالاستعمال الفردى غير العادى مؤقت تتمتع الادارة بشأنه بسلطة تقديرية لتحقيق الصالح العام • غير أن لصاحب الترخيص ــ ما دام قائما ــ أن يدافع فى مواجهة الغير عن استئثاره بجزء من المال العام • وله أن يرفع فى سبيل ذلك دعوى الحيازة اذا سلبت حيازته • كما له أن يطلب من الادارة تمكينه من حيازة الجزء المرخص به فى حدود شروط الترخيص • وله أن يطالب الادارة بتعويض ما قد يصيبه من ضرر نتيجة قيامها بأعمال الاشغال العامة ، الا اذا أجريت هذه الاشغال لصالح المال العام ذاته •

ويعتبر المرخص له باستعمال المال العام استعمالا فرديا غير عادى فى مركز تنظيمى • لذلك فانه يخضع فى استعماله لهذا المال لقواعد تنظيمية تكون معدة سلفا ويجوز تعديلها بصرف النظر عن ارادته • كما أن مقابل الاستعمال الذى يدفعه للادارة لا يعد أجرا لانه ليس فى مركز

تعاقدى ، وانما مجرد رسم تستطيع الادارة تغيير قيمته بارادتها المنفردة •

(ب) العقــــد :

قد يتم الاستعمال الفردى غير العادى للمال العام بمقتضى عقــد تبرمه الادارة مع بعض الاشخاص • وغالبا ما يتعلق الامر بعقد من عقود الامتياز أو التزام المرافق العامة ، يقوم بموجبه الملتزم باحتــلال جزء من المال العام المخصص أصلا للاستعمال الجماعى ليتمكن من ادارة أحد المرافق العامة • وذلك كالسماح لملتزم النقل الداخلى باحدى المدن باقامة محطات لعرباته على أجزاء من أرصفة الطرق العامة المعــدة أصلا لمرور المشاة • غير أن هذا العقد قد لا يرتبط بالتزام المرافق العامة ، كما اذا تعاقدت الادارة مع أحد الافــراد على اقامة مقهى أو مطعم فى احدى الحدائق العامة •

ونظرا للمركز التعاقدى لمستعمل المــال العام فى هــذه الحالة فان حقوقه المتصلة بهذا الاستعمال تكون أكثر أو أقوى من تلك التى يتمتع بها المستعمل صاحب الترخيص الادارى • وبتطبيق أحكام العقد الادارى على العلاقة بين المتعاقدين تستطيع الادارة انهاء العقد بارادتها المنفردة قبل نهاية مدته ولو لم يرتكب الطرف الاخر أى خطأ أو تقصير • غير أنه يكون للمتعاقد معها الحق فى التعويض ، الا اذا كان انهاء العقد ناتجا عن انهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة •

ولا يعتبر المقابل الذى يدفعه المتعاقد مستعمل المال العام استعمالا غير عادى — فى العادة — رسما ، وانما هو مقابل عقدى • غير أنه يلاحظ أن مقابل الاستعمال الفردى غير العادى فى الحالات غير المتعلقة بعقــود الامتياز قد يحدد سلفا من جانب الادارة المتعاقدة أو توضع له تعريفة عامة — تيسيرا لاجراءات التعاقد — فيقترب بذلك من الرسم • ويحدث ذلك على وجه الخصوص فى حالة كثرة تكرار ابرام مثل هــذه العقــود • ولكن مقابل الاستعمال قد لا يحدد مقدما بواسطة الادارة وانما يخضع

للمساومة أو المزايدة ويشبه عقد الايجار المعروف فى القانون الخاص • كما يلاحظ من ناحية أخرى فى عقود الامتياز أن مقابل الاستعمال غير العادى للمال العام غالبا ما يكون رمزيا أو غير مشترط فى العقد على الاطلاق • وذلك لان هدف الادارة الاساسى من عقود امتياز المرافق العامة ليس هو الحصول على مقابل مالى من الملتزم ، وانما هو قيامه بادارة أو تشغيل أحد المرافق العامة على نفقته تحقيقا للنفع العام بدلا من قيامها بنفسها بتحمل هذا العبء •

المبحث الثالث

طبيعة حق الدولة على الاموال العامة

لا جرم أن حق الدولة ــ أو غيرها من أشخاص القانون العام ــ على أموالها الخاصة لا يختلف عن حق ملكية الافراد على أموالهم بما يتضمن من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف • أما حق الدولة على الاموال العامة ــ وهى المخصصة للمنفعة العامة ــ فقد ثار الخلاف بشأنه وأنكر أغلب فقهاء القرن الماضى فى فرنسا ملكية الدولة لهذه الاموال ، نظرا لما تخضع له من أحكام تخالف أحكام الملكية المعروفة فى القانون المدنى • غير أن الرأى الراجح الان يعترف بملكية الدولة لاموالها العامة • ونعرض فيما يلى لكل من الاتجاهين مع بيان الاسانيد التى يحتج بها :

أولا : الرأى المنكر لحق الملكية على المال العام :

كان الاتجاه السائد فى القرن الماضى ينكر حق ملكية الدولة على الاموال العامة • وذلك على أساس أن سلطة الدولة على هذه الاموال تقتصر على مجرد الرقابة والاشراف ضمانا لخدمة الاهداف المخصصة لها ، وأن حق الدولة على الاموال العامة لا تتوافر فيه عناصر أو سلطات الملكية المعروفة التى تجعل لصاحبها الاستئثار بالاستعمال والاستغلال والتصرف فى الاموال المملوكة له • اذ لا تنفرد الدولة باستعمال المال العام ، كما أنها لا تقوم باستغلاله للحصول على كسب مادى ، فضلا

عن أنه لا يجوز التصرف فى الاموال العامة(١) .

ثانيا ــ الرأى المؤيد لحق الملكية على المال العام :

يعترف غالبية فقهاء القانون العام المحدثين فى فرنسا ومصر بأن حق الدولة على المال العام هو حق ملكية لا يختلف عن حق ملكية الافراد أو الدولة لاموالها الخاصة(٢) . ولكنه يخضع لاحكام القانون العام ــ التى تتميز عن أحكام القانون الخاص ــ سواء فيما يتعلق بوسائل اكتساب المال العام وأهمها نزع الملكية للمنفعة العامة ، أم بطرق استعماله استعمالا جماعيا أو فرديا ، أم بالحماية الخاصة التى يسبغها القانون عليه ــ مدنيا وجنائيا ــ تجاوبا مع تخصيصه للنفع العام . لذلك يؤثر بعض الفقهاء ، تسمية ملكية الاموال العامة بالملكية الادارية أو ملكية التخصيص تمييزا لها عن الملكية المدنية(٣) . ويستند الرأى المؤيد لحق

---

(١) ومن أشهر الفقهاء المؤيدين لهذا الرأى فى فرنسا :

Ducrocq. Berthélémy. Duguit et Jèze.

(٢) ومن أهم أنصار هذا الاتجاه فى فرنسا :

M. Hauriou, Bonnard. Rolland, Waline et De Laubadère.

(٣) ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن ملكية الدولة على المال العام تعتبر ملكية اجتماعية تختلف عن الملكية الفردية فى أنها تترك للغير الانتفاع بالمال مع احتفاظ صاحبه بملكيته . ولكن هذه التفرقة لا تصدق الا على الاموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة دون تلك المخصصة لخدمة المرافق العامة والتى تقوم الادارة باستعمالها باعتبارها قوامه على هذه المرافق . ورأى آخرون أن حق الدولة على الاموال العامة هو حق ملكية ، ولكنه مثقل بحق ارتفاق مقرر لمصلحة الجمهور بالنسبة للاموال المخصصة لخدمته ولمصلحة الدولة بالنسبة للاموال المخصصة لخدمة المرافق العامة . غير أن هذا الرأى صعب القبول على الاقل بخصوص الاموال المخصصة لخدمة المرافق العامة . اذ معنى ذلك أن
=

ملكية الدولة على المال العام للحجج والاسانيد التالية :

١ ـ توافر عناصر الملكية :

يتضمن حق الدولة على المال العام كافة عناصر أو سلطات الملكية المعروفة وهى حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف :

ـ فحق استعمال المـال العـام يظهر بوضوح على الاقل بالنسبة للاموال المخصصة لخدمة المرافق العامة كالابنية الحكومية والحصـون العسكرية • اذ أن الدولة ممثلة فى ادارات هذه المرافق تقوم باستعمال ما تحت يدها من أموال • أما بالنسبة للاموال المخصصة لاسـتعمال الجمهور فليس فى قواعد الملكية ما يمنع المالك من ترك حق اسـتعمال أمواله للغير •

ـ أما حق الدولة فى استغلال الاموال العامة فقائم لانها هى التى تتملك ثمار هذه الاموال سواء أكانت الثمار طبيعية كانتاج الحدائق العامة أم مدنية كالدخل الذى تحققه مقابل انتفاع الافراد بالاموال العـامة أو استعمالهم لها •

ـ وأما حق التصرف فمعترف به للدولة فى أموالها العامة بعد انهاء تخصيصها للمنفعة العامة وتحويلها الى أموال خاصة • وليس تحـويل المـال من عام الى خاص ـ وهو ما تتمتع الادارة بشأنه بسلطةتقديرية ـ هو الذى ينشىء لها حق الكية على هذا المـال بما يتضمن من حـق فى التصرف • فهذا الحق قائم للدولة على أموالها العامة ولكنه مـوقوف الاستخدام احتراما لتخصيصها للمنفعة العامة الى أن تقرر الادارة ـ أن

ــ

الدولة تستفيد من حق ارتفاق يثقل الاموال العامة وهى مملوكة لها •

راجع فى ذلك : الدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق ـ ص ٥٢٩ •

شاءت ــ وقف هذا التخصيص • بل ان منع الادارة من التصرف فى المال العام يؤكد ملكيتها له ، اذ لو لم تكن مالكة لما كان هناك محل لهذا المنع ، لان غير المالك ليس له بطبيعة الحال حق التصرف فيما لا يملك ، دون حاجة الى منع أو تحريم(١) •

وبالاضافة الى ذلك فان للدولة تقرير حقوق الارتفاق على الاموال العامة فيما لا يتعارض مع تخصيصها للنفع العام ، وهو ما نصت عليه المادة ١٠١٥ من القانون المدنى المصرى صراحة بقولها أنه «يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام اذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال » • ولا يستطيع تقرير حقوق الارتفاق على المال الا مالكه • بل ان المشرع المصرى قد اعترف بملكية المال العام عندما نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على اعتبار « العقارات والمنقولات التى للدولة وللاشخاص الاعتبارية العامة » أموالا عامة متى كانت مخصصة للمنفعة العامة(٢) • فالاموال التى للدولة أى المملوكة لها • وفى بعض البلاد كالكويت تسجل الاموال العامة المستملكة ــ أى التى حصلت عليها الدولة عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة ــ بادارة التسجيل العقارى باسم الدولة مما يؤكد الاعتراف بملكية الدولة لها •

---

(١) راجع :

Bonnard, Précis de droit administratif, 4 e éd., P. 549.

(٢) كما أن النص يدل على اعتراف المشرع بنظرية تعدد المال العام التى مقتضاها وجود أموال عامة للدولة ، وأخرى لكل شخص من الاشخاص المعنوية العامة • وهذه النظرية يقول بها أنصار ملكية الدولة للمال العام • راجع فى ذلك : دكتور محمد فؤاد مهنا : المرجع السابق ــ ص ٥٣٦ •

٢ ــ الملكية وظيفة اجتماعية :

ان القيود المفروضة على ملكية المال العام لا تنال من طبيعة حــق الملكية أو تغير من جوهره ، اذ لم يعد حق الملكية مطلقا فى العصر الحديث بعد أن فقد كثيرا من طابعه الفردى وأصبح فى تشريعات أغلب الدول يعتبر حقا ذا وظيفة اجتماعية ، يجب أن يمارس دون مبالغة فى اطار القانون . وقد نصت المادة ٣٢ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أن ينظم القانون الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة . وفرضت القوانين قيــــودا على ممارسة حق الملكية لمنع اساءة استعماله . من ذلك ما قضت به المادة ٨٠٦ من القانون المدنى المصرى التى حرمت على المالك أن يستعمل حقــه على خلاف ما تقضى به القوانين المتعلقة بالمصلحة العامة والخاصة أو أن يغلو فى استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار .

٣ ــ دعاوى حماية الملكية :

يعترف للدولة بالنسبة لاموالها العامة بحق رفــع كافة الدعاوى القضائية المقررة للمالك لحماية ملكه كدعوى الاسترداد ودعوى الحيازة أو منع التعرض(١) .

---

(١) قضت محكمة النقض فى ١٤ مــارس عــام ١٩٦٣ بأنه « لا شبهة فى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الاموال العامة بعد أن الغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء النص الذى كان واردا فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الاملاك العامة » . غير أن الوضع قد تغير وأصبح الاختصاص منعقدا لمجلس الدولة بعد أن منحه الدستور والقانون الولاية العامة فى المنازعات الادارية .

٤ ــ مشاكل انكار الملكية :

يثير انكار حق ملكية الدولة على أموالها العامة كثيرا من المسائل والمشاكل التى يصعب تقديم الحلول المقبولة لها • من ذلك تفسير الحقوق أو السلطات التى تمارسها الدولة عليها • وتحديد المسئول عن صيانتها والتعويض عن الاضرار الناشئة عنها ، وتحديد صاحب الحق فى دخلها أو ثمنها اذا بيعت بعد انهاء تخصيصها للمنفعة العامة •

الفصل الثانى

عمــال السلطة الادارية

(الموظفون العموميون)

تقوم السلطة الادارية بتنفيذ السياسة العامة للدولة وتشــغيل مرافقها العامة عن طريق عــدد كبير من العاملين لديهــــا اصطلح على تسميتهم بالموظفين العموميين • وهؤلاء الموظفون لهم نظام قانونى خاص يحكم مراكزهم ويرتب شئون وظائفهم فى أغلب دول العالم • ولمعالجة موضوع الموظفين العموميين وايضاح جوانبه المختلفة نتعرض بالدراسة تباعا للمباحث التالية :

المبحث الاول : ملامح نظام الموظفين •

المبحث الثانى : تعريف الموظف العام •

المبحث الثالث : طبيعة العلاقة الوظيفية •

المبحث الرابع : تولية الموظف العام •

المبحث الخامس : مكان وزمان العمل الوظيفى •

المبحث السادس : حقوق الموظف العام •

المبحث السابع : واجبات الموظف العام •

المبحث الثامن : تأديب الموظف العام •

المبحث التاسع : انتهاء خدمة الموظف •

المبحث العاشر : نظام العمد والمشايخ •

المبحث الاول

ملامح نظـــام الموظفين

نحاول فى هذا المبحث رسم صـــورة بيانية للملامح العـــامة لنظام الموظفين بصفة عامة ، فنتناول بالبحث المسائل الاتية :

- تعدد مفهوم الوظيفة العامة .
- أهمية دراسة نظام الموظفين .
- أداة صدور نظام الموظفين .
- مدى وحدة نظام الموظفين .
- الهيكل التنظيمى للوظائف العامة .
- هيئات شئون الموظفين .
- عوامل نجاح نظام الموظفين .

أولا : تعدد مفهوم الوظيفة العامة :

يوجد فى العالم مفهومان رئيسيان متقابلان للوظيفة العـــامة ، كل منهما مطبق فى عدد من البلدان(١) .

ـــ الوظيفة فى المفهوم الاوربى :

الوظيفة فى المفهوم الاوربى السائد فى أغلب بلاد العالم ـــ ومنها العربية ـــ تعتبر عملا مستقرا carriére ، وتخضع لنظام قانونى خاص، يختلف عن ذلك الذى يحكم العمل فى المشروعات الخاصة ، ويتفق والهدف المقصود من الوظيفة العامة وهو تحقيق الصالح العام . وفى هذا النظام يلتحق الفرد فى خدمة الدولة عادة فى سن مبكرة ، ويظل بها حتى بلوغ سن التقاعد أو الاحالة الى المعاش . وينتقل الموظف خلال سنى خدمته بين

---

(١) راجع فى ذلك :

Louis Fougére, La Fonction Publique, Etudes et Choix de textes commentés. 1966.

وظائف متعددة ، ويرتقى شيئا فشيئا على درجات السلم الادارى • ويحدد النظام الوظيفى المركز القانونى للموظف ـ وهو مركز تنظيمى أو لائحى ـ بما يتضمن من حقوق والتزامات ، كما يبين الاحكام المنظمة للوظيفة العامة •

٢ ـ الوظيفة فى المفهوم الامريكى :

أما الوظيفة فى المفهوم الامريكى المطبق فى الولايات المتحدة وكندا وسويسرا وفنلندة والدول الشيوعية فلا تكاد تختلف عن العمل فى المشروعات الخاصة • فالموظفون يكادون يخضعون لنفس النظام القانونى الذى يخضع له كافة العاملين لدى غيرهم ، وليس لهم من الحقوق غير ما يستمدون جميعا من الدستور • والوظيفة لا تمثل عملا مستقرا وانما مجرد عمل مؤقت يرتبط فى العادة بوظيفة بعينها • فلا ينقل الموظف من وظيفته أو يرقى الى غيرها ، ويؤدى الغاء الوظيفة الى خروج الموظف من الخدمة •

ثانيا ـ أهمية دراسة نظام الموظفين :

زاد عدد الموظفين أو عمال الدولة فى العصر الحديث زيادة كبيرة ، حتى أصبح يعد فى كثير من بلاد العالم بالملايين ، وبات الموظفون يمثلون نسبة غير قليلة من سكان كل دولة • ويرجع ذلك الى زيادة أعباء الدولة العصرية واتساع اطار وظائفها التى كانت تقتصر فى الماضى على دفع الاعتداءات الخارجية وحفظ النظام العام الداخلى ، واقامة العدالة ، الى جانب أداء قليل من الخدمات الاساسية • وأصبحت هذه الوظائف تمتد الان لتشمل انجاز كثير من الخدمات العامة فى مختلف مجالات الحياة ، وفاء بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية التى اعترفت بها الدساتير الحديثة للمواطنين الى جانب الحقوق السياسية •

وقد أدى ازدياد عدد الموظفين وتضخم حجم الوظائف الى تعقد المشاكل المتصلة بكل من الموظف والوظيفة تعقدا لا بد لحله من الدراسة

والتأمل والبحث العلمى ، حتى يمكن تقويم العمل الوظيفى ورفع مستوى الموظف • ودراسة نظام الموظفين والاهتمام بالابحاث المتصلة بالوظيفة والموظف من شأنه أن يؤدى الى تقدم الادارة وتحسين الخدمات التى يقوم بها الموظفون كما وكيفا ، لصالح المواطنين جميعا • فضلا عما يمكن أن تحققه الدراسة العلمية من رعاية شئون الموظفين أنفسهم واصلاح أحوالهم ، وهم يمثلون قطاعا كبيرا وهاما من قطاعات الشعب •

ثالثا ـ أداة صدور نظام الموظفين :

يصدر نظام الموظفين غالبا بقانون ليتسم بنوع من الثبات والاستقرار ، ويكون فيه ضمان للموظف فى مواجهة الادارة • غير أن القانون لا يضع كافة القواعد المتصلة بنظام الموظفين مهما كانت أهميتها وان تعلقت بالمسائل التفصيلية ، وانما يقتصر على معالجة الاحكام الرئيسية والضمانات الاساسية ليترك ما دون ذلك للائحة تصدرها السلطة التنفيذية • وهذا هو الاتجاه الغالب الذى تسير عليه أغلب البلاد التى تعتبر الوظيفة عملا مستقرا ، ومنها مصر[1] • وفى فرنسا ينظم القانون الضمانات الاساسية للموظف فحسب ، ويدخل باقى التنظيم ضمن اطار اللائحة تطبيقا لنص المادة ٣٤ من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ • وفى الكويت يضع القانون فى أربعين مادة فقط المبادىء الاساسية لنظام الموظفين ، بينما يحدد مرسوم الخدمة المدنية أغلب قواعد النظام ، ويصدر مجلس الخدمة المدنية القواعد التفصيلية فيما يشبه اللائحة التنفيذية لنظام الموظفين • وتذهب بلجيكا الى أبعد من ذلك فيصدر النظام الوظيفى بأكمله فيها بقرار ادارى يأخذ صورة لائحة تنظيمية •

---

(١) وفى مصر تصدر اللائحة التنفيذية لقانون العاملين بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية ، وتضع مشروعها لجنة شئون الخدمة المدنية • وذلك طبقا لنص المادة الثالثة من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ • وقد صدرت تلك اللائحة بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٨ •

ويقال أن ذلك يسهل تعديل أحكام النظام الوظيفى فيجعله أطوع فى مسايرة التطور تحقيقا للصالح العام • وتعتقد أن هذا الاتجاه الاخير يمكن أن يؤدى الى تعسف الادارة وافتئاتها على حقوق العاملين ، خاصة بالنسبة للبلاد المتخلفة التى ينخفض فيها مستوى الوعى لدى المواطنين ، وينقصها وجود القضاء الادارى القوى النزيه الذى يستطيع أن يتصدى للادارة ويردها الى دائرة الصواب •

رابعا — مدى وحدة نظام الموظفين :

يقال أن وحدة نظام الموظفين فى الدولة يبسط الامور ويحقق المساواة بين الموظفين • غير أن المساواة لا تكون عادلة واجبة الا اذا تساوت الظروف والشروط كما سبق البيان • وبعض الوظائف العامة تختلف فى طبيعة أعمالها اختلافا يستلزم أحيانا خضوعها لقواعد خاصة تختلف عن أحكام نظام الموظفين العام • لذلك تصدر عادة — الى جانب النظام الاساسى لموظفى الدولة — قوانين خاصة تضع أنظمة أخرى لحكم بعض الوظائف كوظائف القضاء والشرطة والسلك الدبلوماسى ••• الخ • والاصل أنه يجب ألا تتجاوز مخالفة هذه الانظمة الوظيفية الخاصة لنظام الموظفين العام القدر الضرورى الذى تستلزمه طبيعة الوظائف التى تحكمها • وغالبا مالا يتعارض ذلك مع زيادة المزايا أو الحقوق التى تتضمنها أنظمة الموظفين الخاصة عادة بالمقارنة بنظام الموظفين العام • فزيادة المرتبات مثلا — وهى من أهم مزايا الوظائف — تعتبر من مستلزمات بعض الوظائف • فوظيفة القاضى أو ضابط الشرطة أو الدبلوماسى يجب أن يرتفع راتبها لدرجة تتناسب مع حساسية هذه الوظائف وما تتسم به أعمالها من دقة وصعوبة ، وما يتعرض له شاغلها من اغراءات ومفاتن •

خامسا — الهيكل التنظيمى للوظائف العامة :

يقصد بالهيكل التنظيمى للوظائف العامة ترتيب المراكز الوظيفية المختلفة فى اطار الوحدات الادارية ، مع بيان المجموعة التى تضمها ،

وطبيعتها أو نوعيتها ، ودرجتها فى السلم الادارى ، مما ييسر توزيع العمل بينها ، ويوضح العلاقات بين شاغليها[1] ، سواء أكانت هذه العلاقات رأسية تتصل بما بين الرئيس والمرؤوس أم أفقية تتعلق بالصلة بين رفاق العمل .

وفى مصر تقضى المادة الثامنة من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأن تضع كل وحدة ادارية هيكلا تنظيميا لها ، يعتمد من السلطة المختصة ، بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة . ويقصد بالسلطة المختصة الوزير بالنسبة لوزارته وللمصالح العامة والاجهزة ذات الموازنات الخاصة التابعة لها أو الخاضعة لاشرافها ، والمحافظ بالنسبة لوحدات الحكم المحلى فى اطار محافظته ، ورئيس مجلس الادارة بالنسبة للهيئة العامة التى يعتلى قمة سلمها الادارى .

وبعد وضع الهيكل التنظيمى تضع كل وحدة جدولا للوظائف التى يتضمنها هذا الهيكل . وترفق بالجدول بطاقات وصف لكل وظيفة ، تحدد فيها واجباتها ومسئولياتها ، والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها ، وتصنيفها وترتيبها فى احدى المجموعات النوعية ، وتقييمها باحدى الدرجات التى بينها القانون . وهى عشر درجات ، أربع منها تمثل درجات الوظائف العليا وهى درجة وكيل وزارة ، والدرجة الممتازة ، والدرجة العليا ، ودرجة مدير عام والست الاخرى هى درجات الوظائف العادية وهى الدرجة الاولى ، والثانية ، والثالثة ، والرابعة ، والخامسة ، والسادسة . وقد استلزمت المادة الثانية فى فقرتها الاخيرة اعتماد جدول الوظائف وبطاقات وصفها وتقييمها بقرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الذى عهد اليه القانون فضلا عن ذلك فى المادة التاسعة منه باصدار القرارات

---

(١) راجع فى ذلك :

Missoum Sbih, La Fonction Pubique, 1968, P. 109 e suiv.

المتضمنة للمعايير اللازمة لترتيب الوظائف والاحكام التى يقتضيها تنفيذه .
وتقسم الوظائف الى مجموعات نوعية ، وتعتبر كل مجموعة وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب(١) . وكل وظيفة تقابلها

---

(١) وهذا المجموعات ــ حسب ما أعلنه الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بقرار رئيس الجهاز رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ ــ هى :

١ ــ وظائف الادارة العليا :

وتشمل كل الوظائف المسئولة عن القيام بمهام الادارة العليا من تخطيط برامج العمل وتنظيم وتنسيق الاعمال ومتابعتها وتوجيه الافراد ، ويتطلب لشغل هذه المجموعة تأهيلا علميا مناسبا الى جانب توافر الخبرة فى مجال العمل .

٢ ــ الوظائف التخصصية :

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها القيام بأعمال تخصصية أو الاشراف أو المراجعة أو تقديم الخبرة فى مجال أو أكثر من المجالات التالية : الطب البشرى ــ طب الاسنان ــ التمريض العالى ــ الطب البيطرى ــ الصيدلة ــ الهندسة ــ الزراعة ــ القانون ــ الخدمات الدينية ــ الخدمات الاجتماعية ــ التعليم ــ تأمين سلامة الطائرات ــ التغذية والتدبير المنزلى ــ المكتبات والوثائق ــ الفنون ــ الاعلام ــ السياحة ــ الاحصاء والرياضيات والحاسبات الالكترونية ــ العلوم ــ الاقتصاد والتجارة ــ التمويل والمحاسبة ــ التنمية الادارية ــ الامن . ويتطلب شغل هذه المجموعة تأهيلا دراسيا مناسبا ، الى جانب توافر الخبرة المتخصصة أو التدريب المتخصص فى مجال العمل . وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة الثالثة .

٣ ــ الوظائف الفنية :

وتشمل جميع الوظائف التى تكون من واجباتها ومسئولياتها
=

الاشراف ، أو القيام بأعمال فنية أو مساعدة فى الاعمال التخصصية .
وتشمل مجالات : التمريض والصحة العامة - الهندسة المساعدة - الزراعة والتغذية - التعليم الابتدائى - الخدمات الدينية - الفنيين بالمعامل - الخدمات الاجتماعية - وظائف الفنون والعمارة . ويتطلب شغل وظائف هذه المجموعة تأهيلا فنيا مناسبا الى جانب الخبرة الفنية فى مجال العمل .

وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة الخامسة وتتدرج وفقا لتقييم الوظائف بالجدول المعتمد .

٤ - الوظائف الحرفية :

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها ملاحظة أو القيام بأعمال ذات طبيعة حرفية تتطلب استخدام عدد أو آلات أو معدات ؛ وتحتاج الى معرفة بأصول الحرفة تكتسب بالمران العملى والتدريب ، وذلك فى أحد مجالات التشغيل والصيانة فى الورش الكهربائية والميكانيكية ومحطات القوى . وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة السادسة أو الخامسة .

٥ - الوظائف المكتبية :

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الاشراف أو القيام بأعمال مكتبية ذات طبيعة نمطية تؤدى وفقا لقواعد وتعليمات ولا تتطلب تفسيرا أو استخلاص مبادىء أو قواعد أو التعديل فيها ، وتتضمن أعمال القيد بالدفاتر . وتزاول أعمال هذه المجموعة فى مجال الخدمة المختلفة ، وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة الخامسة ، ويتطلب شغل هذه المجموعة تأهيلا علميا مناسبا الى جانب توافر الخبرة فى مجال العمل .

درجة مالية معينة(١) • غير أن القانون أجاز استثناء وفى حالة الضروره القصوى وتبعا لمقتضيات العمل الملحه فى بعض الوحدات وجود تقسيمات وظيفية فى الدرجة المالية الواحدة ، يتحرك بينها العامل دون أن يترتب على ذلك ميزة مادية قبل الارتقاء الى وظيفة فى الدرجة المالية الاعلى • ويصدر بتحديد هذه التقسيمات الوظيفية ونظام الحركة بينها قرار من لجنة شئون الخدمة المدنية بناء على طلب السلطة المختصة • وذلك طبقا للمادة العاشرة من القانون • ويكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب بمراعاة استيفاء الاشتراطات اللازمة حسب ما جاء بالمادة الثانية عشرة •

وقد راعى المشرع فى الجدول رقم (١) أن يكون الحد الاقصى للمرتب أو نهاية الربط المالى لاى درجة أعلى من بداية هذا الربط ليس فقط بالنسبة للدرجة التى تعلوها بل والتى فوقها كذلك • فنهاية ربط الدرجة السادسة مثلا — وهى أدنى الدرجات — هو ٥٤٠ جنيها ؛ فى حين أن بداية الربط المالى بالنسبة للدرجة الخامسة هو ٢٥٢ ، وبالنسبة للدرجة الرابعة

---

٦ — وظائف الخدمات المعاونة :

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الاشراف أو القيام بأعمال لا تتطلب سوى مجهود جسمانى دون حاجة الى مهارات حرفية أو مهنية ، وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة السادسة ، ويتطلب شغل وظائف هذه المجموعة الصلاحية والالمام بالقراءة والكتابة •

(١) ويبين الجدول التالى الدرجات والوظائف ومدة البقاء فى كل درجة ونسبة الترقية بالاختيار فيها • وذلك مع ملاحظة أن نظام وكلاء الوزارات قد عدل فى منتصف عام ١٩٨٣ ، بحيث أصبح لكل وزارة وكيل واحد ، مع تسكين الوكلاء الاول على وظائف رؤساء ادارات مركزية بالدرجة العاليــة •

هو ٢٧٦ جنيها(١) . وذلك حتى يترك المشرع للادارة مجالا مناسبا للتنسيق

الدرجة	الوظيفة	مدة البقاء في الدرجة	نسبة الترقية بالاختيار
وكيل وزارة	وكيل واحد بكل وزارة لمعاونة الوزير في مباشرة اختصاصاته (بلا درجة مالية)	—	—
الدرجة الممتازة	ويقوم شاغلها بالاشراف على نشاط رئيسي أو اكثر في ديوان عام وزارة أو احد الاجهزة يطلق عليه اسم قطاع ويتكون من عدد من الادارات المركزية	١	—
الدرجة العالية	ويقوم شاغلها بالاشراف على نشاط ادارة مركزية تتكون من عدد من الادارات العامة .	١	١٠٠ ٪
مدير عام	ويقوم شاغلها بالاشراف على ادارة عامة	١	١٠٠ ٪
الاولى	مدير ادارة — باحث أول — اخصائي اول — مدير ادارة فني — مدير ادارة — كاتب اول	٢	١٠٠ ٪
الثانية	رئيس قسم — باحث ثان — اخصائي ثان — رئيس قسم فني ثان — ملاحظ كبير الحرفيين	٦	٥٠ ٪
الثالثة	باحث ثالث — اخصائي أو فني ثالث — حرفي اول	٨	٢٥ ٪
الرابعة	فني او كاتب رابع — حرفي ثان — رئيس معاوني خدمة	٥	٢٠ ٪
الخامسة	فني او كاتب خامس — حرفي ثالث	٥	١٠ ٪
السادسة	حرفي مساعد — معاون خدمة		

(١) وذلك طبقا للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقانون نظام العاملين بالقطاع العام .

بين الوظائف والدرجات المــالية • فاذا كانت الدرجات المالية والوظائف المتصلة بها ترتبط بدرجات السلم الادارى فان الاجر أو الراتب يمكن أن يزيد الى أكثر من ضعفه دونحاجة الى الانتقال الى درجة أعلى• فيمكن للموظف أن يصل الى بداية مربوط الدرجتين الاعــلى مع بقائه فى نفس الدرجة التى تتناسب مع الوظيفة التى يشغلها •

سادسا ــ هيئات شئون الموظفين :

أدت زيادة عدد الموظفين وكثرة الاعباء الوظيفية الى تضخم وتعقد المشاكل المتصلة بالنظــام الوظيفى • ودفع ذلك كافة البلاد المتمدينة الى اقامة هيئات أو مجالس أو لجان فنية متخصصة للعناية بشئون الموظفين والاشراف عليها وحل مشاكلها • وبعض هذه الهيئات مركزى يقوم بدوره على مستوى الدولة كليا ، وبعضها داخلى يوجد فى كل ادارة من ادارات الدولة • وقد تشكل هذه الهيئات من أعضاء كلهم معينون ، سواء بصفتهم الشخصية أو بحكم وظائفهم كما هو الشأن فى الكويت ، وقد يكون بعض أعضائها معينا والبعض الآخر منتخبــا بواسطــة التنظيمات النقابية للموظفين كما هو الشأن فى فرنسا(١) ومصر •

وقد أقام القانون المصرى لجنة مركزية لشئون الموظفين على مستوى الجمهورية يطلق عليها لجنة شئون الخدمة المدنية(٢) • كما أنشا القانون عددا من لجان شئون الموظفين فى الوحدات الادارية المختصة تسمى لجان شئون العاملين • ونتحدث فيما يلى عن لجنة شئون الخدمة المدنية ، ثم عن لجان شئون العاملين •

---

(١) راجع بالنسبة لفرنسا :

A De laubadère. Traité de droit administratif. t. II. 1975. P. 43.

(٢) وذلك بالاضافة الى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة وقــد سبق بيان دوره فى مجال تنظيم الوظيفة العامة •

(أ) ـ لجنة شئون الخدمة المدنية .

نصت المـادة الثالثة من قانون العاملين المدنيين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على انشاء لجنه شئون الخدمة المدنيه وبينت تشـكيلها واختصاصاتهـا .

تشـكيل اللجنـة :

تشكل لجنة الخدمة المدنية كما جاء بنص المادة سالفة الذكر من سبعة أشخاص على النحو التالى :

— رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .. رئيسا .

— رئيس الجمعيـة العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس للدولـة .

— رئيس قسم التشريع بمجلس الدولة .

— رئيس الادارة المركزية للخدمة المدنية بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

— رئيس الادارة المركزية لترتيب وموازنة الوظائف بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

— وكيل وزارة المـالية لشئون الموازنة العامة .

— وكيل آخر لوزارة المالية يختاره وزير المالية ... أعضاء .

وللجنة أمانة فنيه يصدر بتشكيلها وبنظام العمل بها قرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

وتضع اللجنة لائحة داخلية تتضمن القواعد والاجراءات المتعلقـة بسير العمـل بها .

اختصاصات اللجنـة :

تختص لجنة شئون الخدمة المدنية بمباشرة عدد من الاختصاصات بالغة الاهمية فى تنظيم شئون الوظائف العامة . وهذه الوظائف كما بينتها المـادة الثالثة من القانون هى

١ — وضع مشروع اللائحة التنفيذية للقانون ، على أن تصــدر هذه اللائحة بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية • وقد كانت اللجنة — قبل تعديل قانون العاملين(١) — تختص باصدار هذه اللائحة الهامة التى تضم عددا كبيرا من القواعد التفصيلية المنظمة لشئون الوظائف والموظفين •

٢ — وضع القرارات والتعليمات التنفيذية التى يقتضيها تنفيذ أحكام هذا القانون •

٣ — وضع التعليمات التى تكفل تنفيذ الفتاوى الصادرة من مجلس الدولة فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون(٢) ولائحته التنفيذية وغيره من القوانين والقرارات التنظيمية الصادرة فى شأن العاملين الخاضعين لاحكام هذا القانون •

٤ — مباشرة الاختصاصات الأخرى الواردة بقانون العاملين المدنيين بالدولة • من ذلك ما قضت به المـــادة العاشرة من القـــانون بخصـــوص التقسيمات الوظيفية فى الدرجة المالية الواحدة • ومنها ما جاء بالمادة ١٤ من هذا القانون من أنه « يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والاجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية ، وللعاملين المتدرجين • وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية ، يصدر بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية » • وما جاء بالمادة ١٥ بخصوص التعيين فى غير أدنى وظائف المجموعة النوعية • وما ورد بالمادة ٢٢ فيما يتعلق بتحديد الوظائف التى لا يوضع شاغلوها تحت الاختبار •

---

(١) راجع القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

(٢) وتنص المـــادة السادسة من قانون العاملين المدنيين على أن « يختص مجلس الدولة دون غيره بابداء الرأى مسببا فيما تطلبه الوحدات الخاضعة لاحكام هذا القانون متعلقا بتطبيق أحكامه ولوائحه التنفيذية عن طريق ادارة الفتوى المختصة وذلك خلال شهر من تاريخ طلب الفتوى عن طريق الجهاز المركزى للتنظيم والادارة » •

ويعتمد الوزير المختص بالتنمية الادارية قرارات وتعليمات اللجنة .
وتنشر قرارات وتعليمات وأبحـاث وتوجيهات لجنة شئون الخـدمة المدنية فى نشرة ربع سنوية تصدر كل ثلاثة أشهر .

(ب) لجان شئون العاملين :

نصت المـادة الرابعة من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على تشكيل لجنة أو أكثر لشئون العاملين بكل وحدة ادارية .
ويقصد بالوحدة طبقا لنص المادة الثانية من القانون :

ـ كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة .
ـ كل وحـدة من وحدات الحـكم المحلى .
ـ الهيئـة العامـة .

وبينت المـادة الرابعة تشكيل واختصاصات لجان العاملين على النحـو التالى :

تشـكيل اللجـان :

تشكل لجان شئون العاملين بقرار من السلطة المختصة . ويقصد بالسلطة المختصة كما جاء بالمادة الثانية من القانون :

ـ الوزير المختص .
ـ المحافظ بالنسبة لوحدات الحـكم المحلى .
ـ رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص .

وتشكل كل لجنة من ثلاثة أعضاء على الاقل على أن يكون من بينهم واحد من أعضاء اللجنة النقابية ان وجدت يختاره مجلس ادارة اللجنة النقابية . ويتولى أعمال الامانة الفنية للجنة شئون العاملين رئيس شئون العاملين أو من يقوم بعمله ، دون أن يكون له صوت معدود .

وتجتمع اللجنة بناء على دعوة من رئيسها أو من رئيس الوحـدة الادارية . وتـكون قراراتها بأغلبية الآراء . فاذا تساوت يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

اختصاصات اللجــان :

ـ تختص لجنة شئون العاملين بالنظر فى التعيين والنقل والترقية ومنح العلاوات الدورية والتشجيعية بالنسبة للعاملين شاغلى وظائف الدرجة الاولى فما دونها ، واعتماد تقارير الـكفاءة المقدمة عنهم • كما تختص بالنظر فيما ترى السلطة المختصة عرضه عليها من موضوعات •

وترسـل اللجنة اقتراحاتهـا الى السلطة المختصـة خلال أسبوع لاعتمادها • فان لم تعتمدها ولم تبد اعتراضها عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصولها اعتبرت نافذة • أما اذا اعترضت على اقتراحات اللجنة ، كلها أو بعضها فيتعين أن تبدى كتابة الاسباب المبررة لذلك وتعيـد ما اعترضت عليه الى اللجنة للنظر فيه على ضوء هذه الاسباب وتحدد لها أجلا للبت فيه • فاذا انقضى هذا الاجل دون أن تبدى اللجنة رأيها اعتبر رأى السلطة المختصة نافذا ، أما اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الاجل المحدد فانها ترسل اقتراحها الى السلطة المختصة لاتخاذ ما تراه بشأنها ، ويعتبر قرارها فى هذه الحالة نهائيا •

سابعا : عوامـل نجاح نظـام الموظفين :

اذا كان للموظفين ــ فى أغلب دول العالم ــ نظام قانونى متميز يحوى من القواعد ما يحكم الجوانب المختلفة المتصلة بكل من الوظيفة وشاغلها ، فان عوامل متعددة يجب مراعاتها فى هذا النظام ، اذا أريد له النجاح فى تحقيق أهدافه التى تتركز فى الارتفاع بمستوى الاداء الوظيفى أو الكفاءة الانتاجية للعمل الوظيفى ، ورعاية شئون الموظف العام وتزويده بما يلزم من حقوق وضمانات • وأهم هذه العوامل هى :

١ ــ اشراف هيئـة علمية :

أصبح من اللازم بعد تضخم عدد موظفى الدولة وتعقد مشـاكل الوظيفة العامـة انشاء هيئة علمية مركزية تتخصص فى دراسة شئون الوظيفة والموظف دراسة علمية موضوعية منزهة عن الاعتبارات السياسة

والشخصية • وتقوم هذه الهيئة ببحث مشاكل الوظائف والموظفين واقتراح حلولها والكشف عن أفضل السبل أو النظم لرفع الكفاءة الوظيفية • فتتولى اجراء الدراسات المتصلة بتقسيم الوظائف العامة والتنسيق بينها وترتيبها وتوصيفها وبيان ما تنطوى عليه من أعمال وما يتطلب في شاغليها من اشتراطات ومؤهلات ، كما تضع النظم المتعلقة بحسن اختيار الموظفين وتدريبهم ورقابتهم وتقييم أداءاتهم ، وتتولى الاشراف على تطبيق قوانين الموظفين واقتراح مشروعاتها ... الى غير ذلك من المسائل المتصلة بنظام الموظفين • ومن أمثلة هذه الهيئات العلمية — كما سبق القول — ادارة الوظيفة العامة فى فرنسا ، والجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى مصر ، وديوان الموظفين فى الكويت(1) •

٢ — مراعاة التخصص الوظيفى :

أصبحت قاعدة التخصص وتقسيم العمل على أساس نوعى من القواعد المستقرة ذات النفع الاكيد • لذلك يجب أن يقوم النظام الوظيفى على أساس من التخصص الموضوعى ، بأن يختار لكل وظيفة المتخصص فيما تنطوى عليه من اختصاصات أو أعمال أو واجبات • وذلك حتى يتمكن الموظف من أداء مهام وظيفته على الوجه اللائق بعد أن اصطبغت الوظيفة الحديثة بصبغة فنية تجعل من الصعب على غير المتخصص ممارسة ما تنطوى عليه من أعمال أو واجبات • فيجب اختيار الموظف المناسب بتخصصه للوظيفة المراد شغلها • ومثل هذا الاختيار يكون موضوعيا بعيدا عن الاعتبارات الشخصية التى قد تدفع الى تعيين بعض أقارب أو أصدقاء أو معارف ذوى

---

(١) نشأ ديوان الموظفين بالكويت بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ • وهو هيئة مستقلة ملحقة بمجلس الوزراء ، وله اختصاصات متعددة تتفق فى جملتها مع اختصصات الهيئات المشابهة فى البلاد الاخرى • ومن هذه الاختصاصات الافتاء فى المشاكل القانونية المتصلة بالوظائف المدنيــة •

السلطة أو الجاه فى وظائف لم يؤهلوا لها • وبالاختيار الموضوعى القائم على أسس غير شخصية — كالشهادات الدراسية ، والخبرات العملية ، واجتياز الاختبارات الوظيفية ومسابقات التعيين — تتحقق المساواة العادلة ويراعى تكافؤ الفرص أمام الجميع فى تولى الوظائف العامة •

٣ — تحديد الحقوق والواجبات :

لعل من أهم أسباب ارتفاع أو زيادة كفاءة التنظيم الوظيفى ، ومن أهم عوامل نجاح الموظف فى أداء عمله وضوح ودقة تحديد مركزه القانونى بما يضمن له من حقوق كافية لحمايته ورعاية شئونه ، وما يفرض عليه من واجبات أو التزامات مناسبة لطاقته وامكانياته ، دقيقة التحديد حتى لا يتحير فى فهمها أو يراوغ فى تفسيرها •

ولعل أهم حقوق الموظف هو حقه فى الراتب أو الاجر أو المقابل المالى لعمله • فيجب تقييم المقابل المالى لكل وظيفة تقييما عادلا يقوم على أساس نوعية الوظيفة ، ومدى ثقل أعبائها ، وما تستلزم من جهد ، وما تتطلب من تأهيل • ويجب عدم التوقف عند القيمة العددية للراتب أو الاجر ، والنظر بعين الاعتبار الى قيمته الحقيقية أو قوته الشرائية • وهذا يستدعى المراجعة المستمرة لمبالغ الرواتب للحفاظ على قيمتها الحقيقية رغم الارتفاع المستمر فى أسعار السلع والخدمات • كما يجب مراعاة اقامة التناسب بين الرواتب الحكومية وأجور العاملين بالقطاع الخاص • اذ أن ارتفاع مرتبات الموظفين من شأنه اجتذاب ذوى الكفاءات الى ميدان الوظائف العامة ، فى حين يؤدى انخفاضها الى تسرب أصحاب الكفاءات من الوظائف العامة الى المشروعات الخاصة ، وهو ما يحدث الآن فى أغلب البلدان •

أما واجبات الموظف فقد يشوبها الغموض فيما يتعلق بتحديد مسئوليات أو أعمال وظيفته على وجه الخصوص • فكثيرا ما يثور الشك والخلاف حول الاختصاص ببعض الامور التى يمكن أن تتصل أو تلحق

بأكثر من وظيفة ولم يحدد النظام الوظيفى صاحب الاختصاص فيها ، مما يثير التنازع بصددها ، سواء أكان هذا التنازع ايجابيا فيدعى أكثر من موظف دخولها ضمن أعمال وظيفته ، أم سلبيا فيتنكر لهــا الجميع ويدعى صاحب كل وظيفة عدم دخولها فى اختصاصات وظيفته ٠

كفاية الجزاء بنوعية :

ان الانسان بطبيعته لا يعمل فى العادة الا خوفا من عقاب فى حالة الاساءة أو طمعا فى ثواب فى حالة الاحسان ٠ حتى المتقين من النــاس يعملون الصالحات ويجتنبون السيئات ويدعون ربهم رغبا ورهبــا ٠ وعلى ذلك طبع الانسان وكانت خلقته ٠ وتلك سنة الله فى خلقه ، ولن تجد لسنة الله تبديلا ٠ وبمقدار استجابة نظام العاملين لهذه الحقيقة ولفكرة الجزاء بنوعيه الثواب والعقاب بمقدار نجاحه فى تحقيق أهدافه٠ والجزاء من جنس العمل :

- فيجب أن يثاب الذين يحسنون العمل من الموظفين ولا يساوون بغيرهم حتى لا تضعف هممهم وينضمون تلقائيا الى المتكاسلين منهم ٠ وقد نصت المــادة ٥٠ من قانون العاملين المصرى بعــد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أن « تضع السلطــة المختصة نظاما للحوافز المــادية والمعنوية للعاملين بالوحدة بما يكفل تحقيق الاهداف وترشيد الاداء على أن يتضمن هذا النظام فئات الحوافز المــادية وشروط منحها ، وبمراعاة الا يكون صرف تلك الحوافز بفئات موحدة وبصورة جماعية كلما سمحت طبيعة العمل بذلك وأن يرتبط صرفها بمستوى أداء العامل والتقارير الدورية المقدمة عنه » ٠ ونرجو أن يطبق هذا النص تطبيقا فعليا سليما ٠

- ويجب أن يعاقب الذين يتقاعسون أو يسيئون العمل من الموظفين ولا يتركون بلا رادع يعيدهم الى دائرة الصواب ويمنع غيرهم من الاقتداء بهم فى تخاذلهم واهمالهم ٠ وقد نصت المــادة ٧٨ من

قانون العاملين المصرى على أن « كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا ... » .

٥ ـ الالتزام بالعدد الامثل :

العدد الامثل للموظفين هو العدد الذى يؤدى الى أفضل تشغيل للادارة . ويمكن بالدراسة والبحث تحديد العدد الامثل للموظفين من مختلف التخصصات فى كل ادارة من ادارات الدولة . ويجب مراعاة ألا ينقص عدد موظفى كل ادارة عن هذا العدد أو يزيد عليه . وذلك لتفادى ما لكل من النقص والزيادة من مساوىء . فنقص عدد الموظفين عن العدد الامثل يؤدى الى اثقال كاهلهم وتحميلهم بما فوق طاقتهم فضلا عن عدم انجاز الاعمال المطلوبة من ادارتهم . أما زيادة عدد الموظفين ـ خاصة الاداريين منهم ـ فمن شأنه عرقلة العمل الوظيفى وتشتيت المسئولية وانتشار الخمول والتكاسل والاتكال على الآخرين . فضلا عن زيادة الاعباء المالية للدولة دون مبرر . وتكون مرتبات الموظفين الزائدين عن الحاجة أشبه بمعونات اجتماعية تصرف لمن قد لا يستحقها . وقد أصبحت مشكلة التضخم الوظيفى من أهم المشاكل التى تعانى منها كثير من الدول المتخلفة . ويرجع هذا التضخم الى عدة أسباب أهمها عدم اقامة دراسات علمية حول العدد الامثل للموظفين فى كل ادارة ، واتباع الدولة لسياسة تعيين كافة الخريجين بصرف النظر عن الحاجة اليهم تجاوبا مع الافكار الاشتراكية أو وفاء من الدولة بالحقوق الاجتماعية للمواطنين ومنها حق العمل . وللتخلص من التضخم الوظيفى وعيوبه يجب وقف التعيينات الجديدة فى المجالات التى بها فائض من الموظفين ، مع العمل فى نفس الوقت على امتصاص هذا الفائض فى ادارات جديدة ، أو اعادة توجيهه وتدريبه على العمل فى المجالات التى تعانى من نقص الموظفين ، مع مراعاة اعتبارات التخصص قدر الامكان .

المبحث الثانى

تعريف الموظف العام

ليس من السهل وضع تعريف دقيق شامل للموظف العام ، يصلح فى جميع البلدان ، أو حتى يصدق على كل من يتصف بصفة الموظف فى اطار بلد واحد • ولا يضع المشرع عادة تعريفا جامعا للموظف العام • وانما يقتصر كل قانون من قوانين الموظفين المتعددة على تحديد الخاضعين لاحكامه •

واذا كان لزاما علينا أن نورد تعريفا ــ ولو تقريبيا ــ للموظف العام ، فأنه كل من يولى وظيفة دائمة أو مؤقتة ، فى خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر[1] •

ونحن نعلم أن هــذا القول منتقد ، لأنه يورد فى التعريف كلمــة « وظيفة » وهى مشتقة من المعرف وهو « الموظف » • وفكرة الوظيفة نفسها تحتاج الى تعريف وايضاح بعد أن اعترف المشرع بوجود الوظائف المؤقتة • وكان تعريف الموظف والوظيفة قبل ذلك ــ ولا يزال فى فرنسا والبلاد التى حذت حذوها ــ يستند الى فكرة دائمية أو انتظام العمل فى خدمةالدولة كعامل أساسى فىالتعريف• ولكن المشرع هوالذىجانبهالتوفيق عندما اعترف فى بعض القوانين بوجود الوظائف المؤقتة • اذ لم يعد تعريف الموظف العام من الامور السهلة ، ووقع الخلط والتبس الامر حتى على الفقهاء والمتخصصين فى تكييف بعض الاعمال التى تعهد بها الادارة الى بعض الافراد وما اذا كانت تعتبر وظيفــة مؤقتة تستتبع خضــوع صاحبها لاحكام النظام القانونى للموظفين العموميين ، أم أنهــا لا تعتبر

---

(١) راجع فى تعريف الموظف العام فى القانون المقارن :
E.S. Laso. Traité de droit administratif, 1964, P. 257 et suiv.

كذلك . وعلى سبيل المثال هل يعتبر موظفا المهندس الحر الذى تشركه الادارة فى لجنة لتقصى الحقائق حول أسباب وقوع حادث خطير ، ولو لم يستغرق عمله فى ذلك غير بضعة أيام ؟ وهل يعد موظفا المحامى الحر الذى تشركه الادارة فى لجنة لصياغة مشروع قانون من القوانين ، يستمر عمله فيها لبضعة أشهر ؟

ومع الاعتراف بصعوبة المشكلة ، لا نرى مخرجا للافلات من مأزق تمييز الموظف العام ـــ فى حالة اعتراف المشرع بوجود الوظيفة المؤقتة ـــ الا بقيام الهيئة المختصة بالدولة باعداد الهيكل التنظيمى للوظائف العامة اعدادا دقيقا ، وترتيب هـــذه الوظائف وتصنيفها الى حـــد بيان مختلف الوظائف الدائمة والمؤقتة الداخلة فى هذا الهيكل ، بحيث يسمح ذلك بالقول بأن الموظف هو من يشغل احدى هذه الوظائف ، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة . وليس من المستحيل ـــ رغم صعوبة الامر ـــ ترتيب الوظائف المؤقتة وتصنيفها فى مجموعات ، حسب ما هو كائن بخصوصها وما يمكن توقعه بشأنها .

وبتحليل التعريف سالف الذكر يتضح أن لمفهـــوم الموظف العام عنصرين هما صحة اجراءات التولية ، والتبعية لمرفق عام يدار بطريق مباشر . ونوالى فيما يأتى الحديث فى كل منهما :

١ ـــ صحة اجراءات التولية :

لـــكى يتصف الشخص بصفة الموظف العام يجب أولا أن يكون قد شغل وظيفته وفقا لاجراءات قانونية صحيحة . وتتركز هذه الاجراءات غالبا فى صدور قرار بالتعيين من صاحب الاختصاص طبقا للاوضاع التى يقررها القانون . وقد تتمثل فى ابرام عقد محدد المدة بين الادارة وأحد الافراد لشغل وظيفة معينة . بل ويحدث أن يتم شغل الوظيفة عن طريق الانتخاب كما هو الشأن فى اختيار أعضاء مجالس السلطات اللامركزية

المحلية كمجالس المحافظات ومجالس المدن(١) ، وكما هو الحال فى تولية العمد والمشايخ فى مصر .

فلا يعتبر موظفا عاما من يقوم بأعمال احدى الوظائف العامة دون أن يتولى أمرها طبقا للاجراءات القانونية الصحيحة . وذلك مع مراعاة نظرية الموظف الفعلى التى أقامها القضاء الادارى واعترف بمقتضاها بمشروعية أعماله حماية لمصالح الغير ، وأقر له وعليه وفقا لها ببعض الحقوق والواجبات(٢) .

ويستوى أن يكون العمل أو الوظيفة دائمة أم مؤقتة . ويقصد بالوظيفة الدائمة تلك التى تقتضى القيام بعمل غير محدد بزمن معين . أما الوظيفة المؤقتة فهى التى تقتضى القيام بعمل مؤقت ينتهى فى زمن محدد ، أو تكون لغرض مؤقت . كما يستوى أن يشغل الموظف وظيفته بصفة مؤقتة محددة سلفا ببضع سنين ، أم أن يشغلها الى أن تنتهى خدمته ببلوغ سن التقاعد أو الاستقالة أو الفصل أو الوفاة . وكان يشترط فى النظرية التقليدية ــ التى لا تزال سائدة فى فرنسا حتى الآن ــ أن يشغل الفرد وظيفة دائمة بصفة دائمة(٣) . ولكن التطور

---

(١) أما أعضاء البرلمان فلا يعتبرون موظفين عموميين لانهم يمثلون السلطة التشريعية التى تتولى وضع تشريعات الدولة ومراقبة السلطة التنفيذية . وتضع الدساتير واللوائح الداخلية للبرلمانات القواعد التى تحدد النظام القانونى لنواب الشعب .

(٢) راجع فى ذلك للمؤلف : نظرية الظاهر فى القانون الادارى ــ مجلة الحقوق والشريعة ــ جامعة الكويت ــ السنة الرابعة ــ العدد الاول ــ ص ٥٧ وما بعدها .

(٣) راجع فى ذلك :

A. Plantey, Traifé Pratique de la fonction publique, 1, 1971, p. 1p et suiv.

وأنظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ديسمبر
=

والحاجات العملية أدت الى ظهور الوظائف المؤقتة والتولية المؤقتة للوظائف الدائمة[1] .

ولا يعتبر المورد أو مقاول الاشغال العامة المتعاقد مع الادارة أو من يشابهما موظفا عاما . وليس ذلك لان عمله مؤقت أو عارض ، وهو أمر جائز وقائم بالنسبة للوظائف المؤقتة ، وانما لان العقد الذى يربطه بالادارة ليس عقد توظيف وانما عقد مقاولة أو عقد أشغال عامة له أحكامه المختلفة عن أحكام عقد التوظيف الذى عن طريقه يتم شغل بعض الوظائف العامة فى الحالات التى يحددها القانون .

وقد أنكر الفقه والقضاء على المجندين العسكريين صفة الموظف العام . وكان ذلك يعزى الى توقيت عملهم بزمن محدد ، فلا يتوافر فيهم شرط القيام بعمل دائم ، أى شغل وظيفة دائمة بصفة دائمة ، وهو

= عام ١٩٥٩ فى القضية رقم ١٦٥ لسنة ٥ القضائية ، وحكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ .

(١) اعترف القانون المصرى بالوظائف المؤقتة . فنصت المادة الثالثة عشرة من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه « يجوز شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة فى الاحوال المبينة فى هذا القانون » . وقضت المادة الرابعة عشرة من هذا القانون بأنه « يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والاجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية والعاملين المتدرجين .. » . وكان قانون العاملين المصرى السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ينص على أن يكون التعيين فى الوظائف المؤقتة وفقا للقواعد التى تضمنتها اللائحة التنفيذية . أما القانون الذى سبقه وهو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فكان ينص صراحة على الوظائف الدائمة والمؤقتة ويحدد المقصود بكل منها ويخضعها بنوعيها لاحكامه . وهو نفس مسلك قانون الخدمة المدنية الكويتى الذى نص فى المادة ١٢ منه على أن « الوظائف اما دائمة واما مؤقتة » .

شرط لازم لاكتساب صفة الموظف العام فى النظرية التقليدية[1] • غير أن هذه النظرية قد اهتزت وبعدت عن حقيقة الاوضاع القانونية بعد أن اعترفت التشريعات بصفة الموظف العام لمن يشغل الوظائف المؤقتة أو يعمل فى الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة[2] • لذلك وجب البحث عن سبب آخر لعدم الاعتراف للمجندين بصفة الموظف العام ، رغم أنهم يعملون بالخدمة العسكرية بصفة منتظمة لمدد تتراوح بين سنة وبضع سنين • ويلاحظ أن حالة المجند تشبه حالة المكلف بالعمل فى وظيفة معينة لمدة محددة كسنتين أو ثلاثة ، رغم أن هذا الاخير يعترف له فى أغلب القوانين بصفة الموظف العام[3] • فأوامر التكليف — كالتجنيد — تجعل العمل الزاميا بالنسبة لمن تصدر فى شأنه طوال المدة المحددة لها • وتتمثل أوجه الخلاف بين التجنيد والتكليف فى أمرين اثنين فقط ، وهما أن التجنيد ملزم لكافة المواطنين الاصحاء من الرجال ، وأنه يكاد يكون خدمة مجانية بلا مقابل • أما التكليف فيصدر بشأن الصالحين لتولى وظائف معينة يقل عدد المرشحين لها عن عدد ما تحتاجه الادارة منهم ، ويكون عادة بأجر

---

(١) راجع فى ذلك : الدكتور محمد فؤاد مهنا — المرجع السابق — ص ٥٦٨ ، وأنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩ ديسمبر عام ١٨٥٩ فى القضية رقم ٦٤٥ لسنة ٥ القضائية •

(٢) يعترف القانون البلجيكى بصفة الموظف العام لمن يعمل فى وظيفة دائمة بصفة مؤقتة ، ولو لعدة أشهر أو لبضعة أيام فقط • فالمهم فى هذا القانون هو دائمية الوظيفة وليست المدة التى يشغلها الموظف •

راجع فى ذلك •

Pierre. Wigny, Droit administratif, 1962, p. 174.

(٣) لا يعتبر الشخص موظفا فى القانون البلجيكى الا اذا التحق بالخدمة طوعا بارادته •

راجع فيغى — المرجع السابق — ص ١٧١ •

المثل • ولعل سبب انتكاس صفة الموظف العام على المجند مع الاعتراف بها للمكلف ، يمكن الآن فى أن الجندية خدمة الزامية مفروضة على كافة المواطنين الاصحاء من الذكور ، بلا مقابل مالى مذكور • فضلا عن أن الشروط المستلزمة فى الموظف من النواحى الاخلاقية والعلمية قد لا تتوافر فى المجند(١) •

٢ ــ التبعية لمرفق عام :

ويشترط أخيرا ليكون الشخص موظفا عاما أن تكون الوظيفة التى يشغلها تابعة لاحد المرافق العامة التى تدار بطريق مباشر(٢) • سواء أكانت السلطة التى تتولى اداراته مركزية أم لا مركزية ، وسواء أكان

---

(١) وقد اعترفت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها باختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعة بين أحد جنود الاحتياط المستدعين للخدمة وبين ادارة القوات المسلحة باعتبارها من المنازعات الادارية • وذلك لان المنازعة « تتعلق بأحد العاملين الذين يساهمون فى تسيير نشاط احدى السلطات الادارية فى الدولة وهى القوات المسلحة ، وتخضع لذات الروابط القانونية التى يخضع لها أفراد القوات المسلحة الذين ينطبق عليهم وصف الموظف العام • وهذا الحكم يثير بعض التساؤلات ، ولكنه لا يقطع بالاعتراف للمجند بصفة الموظف العام •

راجع القضية رقم ٣١٧ لسنة ١٦ ق ١٧ ديسمبر ١٩٧٤ •

(٢) ولا يشترط أن يكون هذا المرفق تابعا للادارة • فالقضاء يعتبر مرفقا عاما من مرافق الدولة ، رغم خصوصيته واستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية بحكم الدستور • ورجال القضاء موظفون عموميين رغم عدم تبعيتهم للادارة واستقلالهم وعدم قابليتهم للعزل ، وكل ما فى الامر أن لهم نظاما قانونيا خاصا يختلف عن النظام القانونى العام للموظفين •

المرفق اداريا أم اقتصاديا • مع ملاحظة أن القضاء الادارى الفرنسى ينكر صفة الموظف العام على غير شاغلى الوظائف القيادية فى المرافق الاقتصادية(١) • أما العاملون فى المرافق التى لا تدار بالطريق المباشر وانما بطريق الامتياز أو الاقتصاد المختلط فلا يعتبرون موظفين عموميين، رغم أنهم يعملون فى خدمة مرافق عامة • ولا خلاف فى ذلك •

فاذا توافر هذان العنصران أو الشرطان اتصف العامل بصفة الموظف العام بصرف النظر عن نوع العمل الذى يقوم به ، ومدى أهميته ، وسواء أكان وطنيا أم أجنبيا ، معينا أم متعاقدا ، مثبتا أم غير مثبت ، يتقاضى مرتبا دوريا أم لا يتقاضى ، يخضع لنظام الموظفين العام أم لاحد الانظمة الوظيفية الخاصة ، يعمل لدى السلطة المركزية أم لدى احدى السلطات اللامركزية •

تعريف الموظف فى مصر :

قضت المادة الرابعة عشرة من دستور عام ١٩٧١ بأن « الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ••• » غير أن المشرع لم يضع تعريفا جامعا لفكرة الموظف العام • واقتصرت قوانين الموظفين المتعاقبة على مجرد بيان الخاضعين لاحكامها • فنصت المادة الاولى من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على أن يعتبر موظفا فى تطبيق أحكامه كل من يعين فى احدى الوظائف الداخلة فى الهيئة بمقتضى قرار من سلطة تملك التعيين قانونا • فلما جاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ — الذى أطلق على الموظفين تسمية العاملين المدنيين بالدولة(٢) — قضى فى مادته الثانية بأن يعتبر عاملا فى تطبيق أحكامه كل

---

(١) راجع فى ذلك : اندريه دى لو بادير — المرجع السابق — ص ٢٣ •

(٢) ولم يكن ثم داع لاستبدال لفظ العامل وهو لفظ غامض مختلف فى تحديد معناه الدقيق وله مفاهيم متعددة متباينة ، بلفظ الموظف وهو =

من يعين فى احدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة• ثم صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الذى لا يكاد يختلف حكمه عن حكم القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ • وتعرف المادة الاولى من القانون الاخير العامل فى تطبيق أحكامه بأنه كل من يعين فى احدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحـــدة من الوحدات التى يخضـــع العاملون فيها لاحكامه ، وهم العاملون بوزارات الحكومة ومصالحها ، أو بالاجهزة التى لها موازنات خاصة بها ، أو بوحدات الحكم المحلى ، وكذلك العاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصـــة بهم • ولا يختلف هذا الحكم عن نظيره فى القانون السابق الا فى اضـــافة عبـــارة « والاجهزة التى لها موازنة خاصـــة » الى العاملين بوزارات الحـــكومة ومصالحها • وهى عبارة غامضة واضافة غير موفقة(١) •

=

لفظ مستقر واضح المدلول • ولا يزال اصطلاح الموظف العام مستعملا فى الدستور والقوانين المصرية حتى الان • فتنص المادة ٧٢ من دستور ١٩٧١ على اعتبار الامتناع من تنفيذ الاحكام القضـــائية من جـــانب الموظفين العموميين جريمة يعاقب عليهـــا القانون • ومن القوانين التى استخدمت تعبير الموظف العـــام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٢ ، وقانون حماية الاموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ ، والقانون الذى الغاه ، وهو القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض نصوص قانون العقوبات •

(١) وذلك لان هذه الاجهزة لا شك ليست أشخاصا لا مركزية ، لان هذه الاشخاص بنوعيها المحلية والمرفقية قد ورد ذكرهـــا بنفس المادة ، فاذا لم تكن هذه الاجهزة أشخاصا لا مركزية فهى اذن فروع من السلطة المركزية وان أعترف لها بقسط من الاستقلال يتمثل فى التمتع بميزانية أو موازنة خاصة •

ويوسع المشرع المصرى أحيانا من مدلول الموظف العام بصدد تطبيق بعض القوانين[1] • من ذلك القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل أحكام قانون العقوبات المتصلة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر • فتوسع المادة ١١٩ مكررا منه من مدلول الموظف العام لدرجة تخرج بهذا المصطلح عن معناه التقليدى والمتعارف عليه • فتدخل فى اطار الموظفين من ليس منهم كالعاملين فى القطاع العام ، والعاملين فى الجمعيات الخاصة ذات النفع العام ، والعاملين فى الجمعيات التعاونية ، وكل من فوضته الادارة فى القيام بعمل معين[2] •

---

(١) فى فرنسا أيضا يختلف تعريف الموظف من حيث سعة النطاق أو ضيقه من مجال الى آخر • ففى مجال المسئولية والتأديب تتسع فكرة الموظف العام • وفى مجال المزايا الوظيفية تكون الفكرة أكثر ضيقا ، راجع فى ذلك مطول فالين — ص ٣٠١ •

(٢) نصت المادة ١١٩ مكررا على أنه « يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب :

أ — القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية •

ب — رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين •

جـ — أفراد القوات المسلحة •

د — رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة وتشمل الدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى هذه الجهات ، وأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة •

=

ولم يقصد المشرع بذلك — فى رأينا — غير مجـرد توسيع النطاق الشخصى للتجريم بخصوص الجرائم التى نص عليها ، لجعلها تنطبق على الموظفين وعلى بعض الفئات من غير الموظفين ، تقديرا من المشرع لاهمية دورهم وخطورة أعمالهم • ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقا فى مسلكه ، وهو ما سبق أن بيناه بالنسبة لموقفـه من تعريف المـال العام • وكان الافضل والاوفق أن ينص القانون على تطبيق هذه العقوبات على الموظفين العموميين ، بالاضافة الى الفئات الاخرى التى يعددها • وبذلك يحقـق المشرع هدفه فى توسيع اطار التجريم بالنسبة للاشخاص ، دون أن يثير الخلط بين الاشياء ، أو ينال من المعنى الاصـطلاحى المتعـارف عليـه للموظف العام •

العاملون بالقطاع العام :

يرى بعض الفقهاء أن العاملين بالقطاع العـام فى مصر يعتبرون موظفين عموميين(١) • ويقصد بالقطاع العام الشركات العامة أو شركات

=

هـ — كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به •

ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة ، بأجر أو بغير أجر ، طواعية أو جبرا ، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصـفة » •

وقد اعتبر المشرع فى المـادة ١١١ من قانون العقوبات فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام الرشوة العاملين بالقطاع العام • وذلك باضافة فقرة الى هذه المادة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ •

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى ١٩٧٥ — ص ٥٩٧ وما بعدها •

الدولة • وهذا الأتجاه تؤيد قلة من أحكام القضاء الادارى والعادى[1] • ويستند الى حجج متعددة أهمها ما يلى :

ــ أن العاملين بالحكومة والعاملين بالقطاع العام يعتبرون جميعاً من عمال الدولة ، بصرف النظر عن استقلال الشخصيات المعنوية التى يعملون تحت لوائها ، وعن اختلاف أهدافها التى ترمى فى النهاية الى تحقيق المصلحة العامة •

ــ أن طبيعة نشاط الجهات التى يتبعها العاملون بالقطاع العام وان اختلفت فى أغلب الاحيان عن طبيعة أعمال موظفى الحكومة والهيئات العامة ، فانه توجد أنشطة متشابهة فى المجالين •

ــ التشابه الكبير فى الاسس والاحكام بين قانون العاملين بالقطاع العام وقانون العاملين المدنيين بالدولة • وذلك منذ صدور اللائحة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى كانت تشابه قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ • ثم قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى كان يقترب من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ • وأخيرا قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذى يماثل الى حد كبير قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ • ومنذ صدور اللائحة المشار اليها يعتبر العاملون فى القطاع العام فى مركز تنظيمى أو لائحى ، فلا يلتحقون بالعمل عن طريق عقد وانما بناء على قرار تعيين ، ويخضعون لقواعد قانونية لا تختلف كثيرا عن تلك التى يخضع لها الموظفون •

ــ جواز نقل العاملين بين القطاع العام والحكومة ، وهو ما أكده من جديد قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٥٢

---

(١) من هذه الاحكام فى القضاء الادارى حكم المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٦٤ فى القضية رقم ٤٧٢ • ومنها فى القضاء العادى حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ (الدائرة الجنائية) •

منه ، وقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٥٤ منه .

ــ أن دستور عام ١٩٧١ قد وحد الحكم بين العاملين فى الحكومة والعاملين فى القطاع العام فيما يتعلق بجواز الترشيح لعضوية البرلمان ، فقضى فى المادة ٨٩ منه بأنه « يجوز للعاملين فى الحكومة وفى القطاع العام أن يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس الشعب .. » . وذلك بعد أن كانت المادة ٩٥ من دستور سنة ١٩٦٤ لا تشير الى العاملين بالقطاع العام وتنص على أنه « لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الامة وتولى الوظائف العامة فى الحكومة ووحدات الادارة المحلية » .

غير أن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء ينكر على العاملين بالقطاع العام صفة الموظف العام . ويستند فى ذلك الى الحجج الاتية :

ــ طبيعة نشاط القطاع العام ، وهو نشاط اقتصادى يخلو من عنصر السلطة العامة ويقترب أو يماثل نشاط الافراد والهيئات الخاصة . ويؤكد القضاء أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، ولا تتمتع بامتيازات واختصاصات السلطة العامة ، وتعمل بقصد تحقيق الربح ولا تعتبر مرافق عامة[1] .

ــ أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ــ فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة منه ــ يقصر اختصاص محاكم المجلس بالنسبة للعاملين بالقطاع العام على الجزاءات الموقعة عليهم ، دون غيرها من المسائل المتصلة بشئونهم والتى تدخل فى اختصاص المحاكم العادية .

ــ أن المادة الاولى من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ــ كالفقرة الثامنة من المادة الاولى من قانون الاصدار بالنسبة للقانون السابق ــ تقضى بأن « تسرى أحكام قانون العمل[2] فيما لم يرد

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٦ نوفمبر عام ١٩٧٥ فى القضية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق .

(٢) وقد تكرر نفس النص بالمادة ٤ من قانون الشركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١

به نص هذا القانون [1] .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى ـ بأنه « ومن حيث أن المدعى وهو من العاملين فى شركات القطاع العام لا يندرج فى حكم الموظفين العموميين ، وهو بهذه الصفة وكأصل عام يخضع فى كل ما يثور بشأنة من منازعات.. لاختصاص المحاكم العادية دون الادارية ، بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل ، واعمالا لنص الفقرة الثامنة من المادة الأولى من قانون اصدار نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .. » [2] .

وقد تأيد هذا الاتجاه بعد صدور قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الذى نص على نقل العاملين بكل من هيئات القطاع العام وشركاته الموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بهذا القانون الى الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية ، وقضى بعدم ، سريان نظام العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام القانون المرافق ، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بلوائح أنظمة العاملين بالشركات المذكورة [3] .

وقضى القانون بأن تضع الشركة ـ القابضة أو التابعة ـ بالاشتراك مع النقابة العامة المختصة اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها ، وتعتمد هذه اللوائح من

---

(١) ويرد أنصار الاتجاه المعارض على ذلك بالقول بأن احالة قانون العاملين بالقطاع العام على قانون العمل كانت تسرى كذلك على العاملين بالمؤسسات العامة قبل الغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، رغم الاعتراف لهم بصفة الموظف العام من جانب الفقة والقضاء . ومن أحكام المحكمة الادارية العليا التى أكدت لهم هذه الصفة حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر عام ١٩٧٢ فى القضية رقم ١٩٥٦ لسنة ١٤ القضائية ، وفية تقول المحكمة « متى ثبت أن بنك مصر كان مؤسسة عامة فى وقت صدور القرار موضوع المنازعة .. وكان المدعى آنذاك يعتبر من الموظفين العموميين ... فان القرار الصادر .. بفصلة يعتبر قراراً ادارياً » .

(٢) القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥ القضائية .

(٣) راجع أحكام المواد ٤ ، ٥ من القانون المشار اليه .

الوزير المختص، ويراعى فى وضع هذه اللوائح أن يكون لكل شركة هيكل تنظيمى وجدول وظائف يتفق مع طبيعة نشاطها وأهدافها ، وأن يتم ربط الأجور والمزايا المالية فى ضوء ما تحققه الشركة من انتاج [1] .

وقد فرق المشرع بين العاملين بالشركات القابضة والعاملين بالشركات التابعة من حيث الأحكام المتعلقة بواجبات العاملية والتحقيق منهم وتأديبهم [2] .

فبالنسبة للعاملين بالشركات القابضة تسرى أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، وأحكام قانون تنظيم النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وأحكام قانون مجلس الدولة رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وتختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بما يلى :

(أ) توقيع جزاء الاحالة الى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية .

(ب) الفصل فى التظلمات من القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة .

أما بالنسبة للعاملين بالشركات التابعة فتسرى فى شأن واجباتهم والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

---

(١) راجع المادتين ٤٢، ٤٣ من القانون المذكور .

(٢) راجع المادة ٤٤ من قانون شركات قطاع الأعمال العام .

المبحث الثالث

طبيعة العلاقة الوظيفية

- اختلف الرأى فى تكييف طبيعة العلاقة التى تربط الموظف بالسلطة الادارية وظهر فى ذلك اتجاهان ، أحدهما يعتبرها علاقة التعاقديـة .والأخر يقدر أنها علاقة تنظيمية ، ونوجز فيما يلى الحديث عن النظرتين التعاقدتين والتنظيمية فى تكييف علاقة الموظف بالادارة

النظرية التعاقدية :

تقرر النظرية التعاقدية أو العقدية أن العلاقة بين الموظف والسلطة الادارية تعتبر علاقة تعاقدية لا تختلف عن مثيلاتها فى القانون الخاص • وأساس هذه العلاقة هو عقد اجازة الاشخاص فى حالة قيام الموظف بعمل مادى ، وعقد الوكالة اذا كان يقوم بعمل قانونى • وتخضع هذه العلاقة لقواعد القانون المدنى التى تحدد حقوق وواجبات الموظف المترتبة على العقد المبرم بينه وبين الادارة • وقد ساد الاعتقاد فى هذه النظرية حتى منتصف القرن التاسع عشر ، ولا تزال تجد نوعا من الرواج بصورة أو بأخرى فى البلاد الانجلو سكسونية كانجلترا والولايات المتحدة الامريكية •

غير أنه مع ظهور قواعد القانون الادارى المستقل فى فرنسا وتميزها عن أحكام القانون المدنى ، ومع تبلور المبادىء التى تحكم المرافق العامة ، خاصة مبدأ دوام سير المرافق العامة ومبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير ، اتضح عدم صلاحية النظرية التعاقدية لحكم علاقة الموظف بالادارة ، وتعارضها مع مركزه الحقيقى من نواح متعددة :

ـ فلا يتم التحاق الموظف بوظيفته ـ فى العادة ـ بناء على تبادل الايجاب والقبول بينه وبين الادارة بعد مناقشة حقوق والتزامات الطرفين والموافقة عليها ، وانما يتم تقلد الوظيفة بقرار ادارى تنفرد الادارة باصداره ، وان كان معلقا على شرط استلام الموظف لعمله بالفعل • وهذا القرار لا تسبقه مفاوضات أو مساومات ، ولا يلحق به بيان بالشروط أو الحقوق والواجبات • ولو حدث ذلك لادى الى نتيجة غير مقبولة ، وهى اختلاف مراكز الموظفين القائمين بنفس العمل أو الشاغلين لنفس الوظيفة تبعا لاختلاف شروط الاتفاق•

ـ ولو كانت علاقة الموظف بالسلطة الادارية تعاقدية تحكمها قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » لادى ذلك الى عدم جواز انفراد الادارة

بتعديل نظام التوظف بما من شأنه المساس بالحقوق والواجبات المتفق عليها • وهذا يتعارض مع مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير بواسطة السلطة العامة تحقيقا للصالح العام • ولو كانت العلاقة تعاقدية لجاز ترك الموظف لوظيفته بانهاء العقد طبقا للاحكام المدنية ، دون موافقة الادارة أو خضوع لاحكام الاستقالة • وهذا لا يتفق ومبدأ دوام سير المرافق العامة •

ولمعالجة هذه الاوضاع غير المقبولة اتجه القضاء الادارى فى فرنسا ومصر — خلال فترة من الزمن — الى القول بأن العلاقة التعاقدية بين الموظف والادارة انما تقوم على أساس عقد من عقود القانون العام هو عقد الوظيفة العامة ، لا تحكمه قواعد القانون الخاص فى العقود ، التى أهمها قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » • وهذا العقد الادارى يزود الادارة بسلطات واسعة وحقوق معترف بها هى حق الرقابة والتوجيه ، وحق توقيع الجزاءات على المتعاقد الاخر ، وحق تعديل العقد ، وحق أنهائه • وذلك تحقيقا للصالح العام • غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد ، لان العقد الاداى الملزم للجانبين اذا كان يخول الادارة كل هذه الحقوق ؛ فان استعمالها لها مقيد فى الحقيقة بإعتبارات متعددة أهمها وقوع خطأ من المتعاقد مع الادارة ، أو تغير ظروف التعاقد • كما أن للمتعاقد الذى لم يرتكب خطأ أن يطالب الادارة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تعديل شروط العقد بما يمس التوازن المالى للعقد ، أو نتيجة انهائه قبل مدته •

النظرية التنظيمية : •

بدأ الفقه الفرنسى منذ منتصف القرن الماضى — وتحت تأثير الانتقادات الموجهة الى النظرية التعاقدية — الاتجاه الى تكييف علاقة الموظف بالسلطة الادارية بأنها علاقة تنظيمية تحكمها القواعد القانونية

المتصلة بتنظيم الوظائف العامة(١) . فهذه القواعد هى التى تحدد المركز القانونى للموظف العام بما يتضمن من حقوق وواجبات حتى فى الحالات الاستثنائية التى يبرم فيها عقد ادارى بين الموظف والدولة كما يحدث عادة فى توظيف الاجانب .

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسى هذه النظرية منذ نشأتها ، كما أيدها مجلس الدولة المصرى منذ قيامه عام ١٩٤٦ ، بل وطبقها القضاء العادى فى مصر قبل هذا التاريخ وعدل عما كان قد استقر عليه من اعتبار الموظف فى مركز تعاقدى . وأخيرا تدخل المشرع الفرنسى فأقر المركز التنظيمى للموظف العام فى قانون الموظفين الصادر فى ١٩ أكتوبر عام ١٩٤٦ ثم فى النظام المطبق حاليا والذى صدر به القرار الجمهورى رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٩ . وأقر المشرع المصرى نفس الاتجاه فى قانون الوظائف العامة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وفى القوانين التى تلته حتى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى نص فى المادة ٧٦ منه على أن « الوظائف العامة تكليف القائمين بها ، هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة طبقا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها . . . » .

ويترتب على الاعتراف بالمركز التنظيمى للموظف النتائج التالية :

١ ــ الالتحاق بالوظيفة بقرار :

يتم التحاق الموظف بوظيفته ــ فى الغالب الاعم ــ بقرار تعيين تصدره الادارة بارادتها المنفردة(٢) . وهو قرار شرطى يستتبع تطبيق

---

(١) انظر : أندريه دى لو بادير ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) وقد جرت العادة على عدم جواز سحب قرارات التعيين ــ كقاعدة عامة ــ الا خلال ستين يوما ، هى مدة جواز الطعن القضائى فيها فى البلاد تجيز ذلك . وبانتهاء هذه المدة دون طعن تتحصن القرارات الادارية المعيبة وتأخذ حكم القرارات الصحيحة ، وذلك حفاظا على =

النظام القانونى للموظفين على الشخص المعين • غير أن الموظف غير ملزم بقبول الوظيفة رغم ارادته ، ولا يلزم لازالة اثار التعـيين أن يستقيل منها ، لان قرار التعيين معلق على شرط ، سـواء أكان هذا الشرط واقفا وهو استلام العمل ، أم كان الشرط فاسخا يتمثل فى عدم قبول التعيين ، بحيث يؤدى الامتناع عن استلام العمل الى سقوط قرار التعيين(١) • ولا يستثنى من ذلك الا حالة التعيين بأوامر تكليف ، حيث يلزم المـكلف بقبول الوظيفة واستلام العمل والا تعرض للعقاب • ويحدث التكليف عادة فى مجال الوظائف التى يقل عدد المرشحين لشغلها رغم أهميتها • وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى مصر هذا المعنى بقولها أنه « لئن كان التعيين فى الوظائف العامة يتم فى الاحوال العادية بالادوات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المختلفة • • • وأن قرار التعيين ان كان هو المنشيء للمركز القانونى فى هذا الشأن ، وهو مركز تنظيمى عام لا مركز تعاقدى ، وأن رضاء الموظف وان كان لا ينهض ركنا على انشـاء المركز المذكور ، الا أنه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار ، فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة • الا أن للتكاليف نظامه القانونى الخاص به ، وهو أداة استثنائية خاصة للتعيين فى الوظائف العامة بحسب الشروط والاحكام

=

استقرار الاوضاع القانونية • ومع ذلك تقضى المادة ٣٣ من قـانون الخدمة المدنية الكويتى بأن : « يكون سحب القرارات الصادرة بالتعيين المخالفة للقوانين واللوائح خلال سنة من تاريخ صدور القـرار ••• » وفى ذلك مساس غير مقبول باستقرار الاوضاع القانونية لمدة طويلة •

(١) تقضى المـادة ١٢ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى صراحة بأن « يبلغ الموظف بصورة من القرار الصادر بتعيينه : فاذا لم يتسلم العمل خلال شهر من تاريخ ابلاغه بصورة القرار ولم يتقدم خلال هذه المدة بعذر تقبله الجهة الحكومية ، اعتبر القرار كأن لم يكن » •

المبينة فى القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن »[1] .

وكما يلتحق الموظف بوظيفته بقرار ادارى ، فانه يتركها كذلك بقرار . فلا تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد ابداء رغبته فى الاستقالة ، وانما لا بد من قبول الادارة لها صراحة أو ضمنا .

غير أن بعض الموظفين يتم التحاقهم بالخدمة ـ استثناء ـ عن طريق التعاقد . ويحدث ذلك عادة بالنسبة للتعيين فى الوظائف المؤقتة أو التعيين المؤقت فى الوظائف الدائمة سواء أكان المعينون مواطنين كما يحدث أحيانا ، أم كانوا أجانب وهذا هو الغالب . وتظهر أهمية التعاقد الوظيفى على وجه الخصوص فى البلاد التى تكثر من استخدام الموظفين الاجانب كأغلب دول الخليج العربى . وطبقا للقانون الكويتى ـ على سبيل المثال ـ يتم تعيين الاجانب فى الوظائف المؤقتة أو فى الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة بعقد . أما المواطنون فلا يعينون بعقد الا اذا تعلق الامر بوظيفة مؤقتة[2] .

---

(1) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٢ ديسمبر عام ١٩٥٩ ـ المجموعة ـ السنة الخامسة ـ ص ٩٤ .

(2) راجع المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٨ من قانون الوظائف العامة المدنية الكويتى رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ ، والمادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ ، وتقضى بأن « ... لا يكون تعيين غير الكويتيين الا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد . وتسرى على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ونظام الخدمة المدنية ، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى العقود المبرمة معهم . ويضع مجلس الخدمة المدنية قواعد وأحكام وصيغ العقود المشار اليها » . ويلاحظ أن شروط عقود التوظف تكون غالبا أقل فى المزايا والضمانات مما يمنحه القانون ، سواء من حيث الترقيات أو العلاوات أو الاجازات أو المكافآت التشجيعية أو انهاء الخدمة . ومثل هذه العقود فى الكويت تحتاج الان الى اعادة النظر فيها وتعديلها بما تتلاءم مع أحكام القانون الجديد ويرفع من معنويات العاملين بناء عليها .

ومع ذلك فان مركز الموظف المتعاقد أو المعين بعقـد ليس مركزا تعاقديا مشابها لمركز المتعاقدين فى اطـار القانون الخاص ، وانما هـو فى الحقيقة — وكما قرر مجلس الدولة الفـرنسى — مركز مـركب أو مختلط . فيخضع الموظف المتعاقد للشروط الواردة فى العقد ، وهى عادة قليلة تكاد تقتصر أساسا على بيان نوع الوظيفة ومقـدار الراتب ومدة العقد ، كما يخضع فى نفس الوقت لكافة القواعد القانونية للنظام الوظيفى الذى يحكم الوظيفة المتعاقد عليها ، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى العقد . وللادارة تعديل قواعد النظام الوظيفى بما تتضمن من حقـوق وواجبات ، وليس للموظف المتعاقد أن يعترض أو يتظلم ، ما دام التعديل لا يمس شروط العقد(1) .

٢ — الخضوع لقواعد معدة سلفا :

يخضع الموظف فى علاقته الوظيفية لقواعد معدة سلفا ، ليس له دخل فى وضعها أو تحديد مضمونها . فيتمثل النظام الوظيفى فى قواعد عامة مجردة تسرى على كافة الموظفين من نفس الفئة . وتقوم السلطة العامة وحدها بوضع هذه القواعد وتحديد ما تمنحه للموظف من حقـوق وما تفرضه عليه من واجبات . وتسرى هـذه القواعد على الموظف بمجرد تعيينه واستلامه العمل .

٣ — للسلطة العامة تعديل النظام :

للسلطة العامة حق تعديل قواعد الوظيفـة العامة ، دون انتظار موافقة الموظف أو رفضه ، رغم ما يمكن أن يتضمن التعديل من مسـاس بمركزه القانونى . وليس للموظف الاعتراض أو الاحتجاج بحقـوق مكتسبة أو المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجـة الانتقاص من حقوقه بتخفيض راتبه أو تقصير اجازته السنوية ، أو نتيجة زيادة أعبائه الوظيفية كزيادة ساعات العمل اليومية أو فرض واجب اضافى الى أعمال

---

(1) راجع : دى لو بادير — المرجع السابق — ص ٣٦ .

وظيفته • غير أن هذه التعديلات يجب أن تكون عامة مجـردة لا تخص موظفا بعينه ، كما لا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء لصالح الادارة أم لصالح الموظفين • وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز المتشابهة • ولحماية المرشح للوظيفة باعتباره الطرف الضعيف فى العلاقة الوظيفية ، ولمنع زيادة المزايا الوظيفية بالنسبة لبعض الموظفين بناء على اعتبارات شخصية • ويجب أن يتم تعـديل القواعد الوظيفية بقواعـد تشريعية من نفس درجتها ، فلا يجوز تعديل قاعدة قانونية بقاعدة لائحية ، وذلك احتراما لمبدأ تدرج القواعد التشريعية • ولا تستطيع الادارة مخالفة قواعد التنظيم الوظيفى ــ ولو كانت لائحية ــ بقرار فردى ، والا كان هذا القرار غير مشروع يجوز الغاؤه فى الانظمة القضائية التى تسمح بالالغاء ، كما يجوز التعويض عما ترتب عليـه من ضرر • وذلك تطبيقا لمبدأ المشروعية •

المبحث الرابع
توليـة الموظف العـام

يقصد بتولية الموظف العام اتخاذ الاجراء القانونى الذى عن طريقه يصبح الشخص موظفا عاما ، سواء تمثل هذا الاجراء فى انتخاب أو تعيين أو تكيف • ونتحدث فيما يلى عن شروط تولى الوظائف العامة ، ثم نبين طرق اختيار الموظفين •

المطلب الاول
شروط تولى الوظائف العامة

تشترط القـوانين توافر عـدد من الشروط فيمـن يرشح لتـولى الوظائف العامة • وقد حددت هذه الشروط فى مصر المادة ٢٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

ويمكن جمع هذه الشروط فى خمسـة هى :

ـ جنسية الدولة ٠
ـ السن أو العمر ٠
ـ الصلاحية الاخلاقية ٠
ـ الكفاءة العلمية ٠
ـ اللياقة الصحية ٠

ونتعرض بالبحث فيما يلى لهذه الشروط الواحد بعد الاخر :

أولا ـ جنسية الدولة :

تشترط القوانين عادة فى المرشح للوظيفة العامة أن يكون مواطنا ، أى متمتعا بجنسية الدولة ٠ ولا تجيز للاجانب تولى الوظائف العامة الا فى حالات محددة أهمها حالة الحاجة اليهم لعدم توافر أمثالهم من المواطنين ، وحالة المعاملة بالمثل مع الدول الاخرى ، وحالة اللاجئين الذين حرموا فرص العمل فى بلادهم ٠ وهذا أمر طبيعى لان أبناء الدولة أجدر بالعمل فى خدمتها ، وأقدر على تفهم شئونها ، وأكثر اخلاصا وولاء لها ، كما أنهم أحق بالحصول على مزايا وظائفها اقتضاء لحق العمل الذى تضمنه الدولة لهم(١) ٠ وقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٠ من قانون العاملين المصرى على أنه « يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية التى تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة الى تولى الوظائف العامة » ٠ ولا يجوز للمتجنس تولى الوظائف العامة قبل انقضاء خمس سنوات من حصوله على الجنسية ، ضمانا لولائه للدولة ، وذلك طبقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ ٠

والمواطنون أو أصحاب جنسية الدولة متساوون فى حق تولى

---

(١) راجع فى ذلك :

Lovis Fougère, la fonction publique, 1966, p. 190 et suiv.

الوظائف العامة تطبيقا لمبدأ المساواة الذى تؤكد الدساتير(١) • وتنص بعض الدساتير صراحة على حق المساواة فى تولى الوظائف العامة على وجه التخصيص كما فعل دستور الجمهورية الخامسة الفرنسى فى مقدمته اقتداء باعلان حقوق الانسان الشهير للثورة الفرنسية • غير أن مبدأ المساواة بين المواطنين تدخله بعض الاستثناءات تجاوبا مع اعتبارات موضوعية تستحق الاهتمام • من ذلك استثناء النساء من تولى بعض الوظائف العامة لعدم تناسب طبيعتها مع طبيعة المرأة ، وهو ما نص عليه نظام الموظفين الفرنسى لعام ١٩٥٩ ، وما أخذت به قوانين أغلب الدول الاسلامية بخصوص عدم تولى المرأة وظيفة القضاء تطبيقا للرأى الراجح فى الشريعة الغراء • وقد أيد مجلس الدولة المصرى حق الادارة فى رفض تعيين النساء فى وظائف القضاء الادراى(٢) • ومن هذه الاستثناءات كذلك تخصيص نسبة من الوظائف أو قصرها على بعض الفئات كمشوهى الحرب والمعوقين(٣) ، وذلك لاسباب انسانية •

---

(١) فطبقا لنص المادة ٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية « المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » •

(٢) راجع القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ القضائية — مجموعة مجلس الدولة — السنة السادسة — ص ٤٧٤ •

(٣) راجع المادة ١٩ من قانون العاملين المدنيين المصرى رقم ٤٧ ١٩٧٨ ، وتنص على أنه « تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التى تحجز للمصابين فى العمليات الحربية الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها ، كما يحدد ذلك القرار قواعد شغلها • ويجوز أن يعين فى هذه الوظائف أزواج هؤلاء المصابين أو أحد أخوتهم القائمين باعالتهم ، وذلك فى حالة عجزهم عجزا تاما أو وفاتهم اذا توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف ، وكذلك الامر بالنسبة للشهداء » •

ثانيا ــ السن أو العمر :

يجب أن يكون سن أو عمر المرشح للوظيفة وقت صدور قرار التعيين يتراوح بين حد أدنى وحد أقصى معينين • أما الحد الادنى فيشترط للتأكد من أن المرشح قد بلغ من النضج والادارك مبلغا يؤهله للقيام بأعباء الوظيفة العامة • ويختلف مقداره من قانون لآخر ، ويتأرجح عادة بين الخامسة عشرة والواحدة والعشرين • ويشترط البند الثامن من المادة ٢٠ من قانون العاملين المصرى « ألا تقل السن عن ست عشرة سنة » • أما الحد الاقصى لعمر المرشح لتولى الوظيفة العامة فيشترط للتأكد من أن المرشح لم يصل بعد الى سن التقاعد أو يقترب منه لدرجة لا تسمح له بالاستقرار اللازم فى الوظيفة لمدة مناسبة • وغالبا ما تترك القوانين تحديد الحد الاقصى لسن التعيين فى الوظائف العامة للادارة تنظيمية بقرارات لائحيه بما يتفق وظروف الحال • ومن أمثلة هذه القرارات قرار مجلس الوزراء الكويتى الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٦٨ فى شأن التضخم الوظيفى الذى قضى بأنه « لا يجوز أن تجاوز سن المرشح لوظيفة دائمة • • • خمسين سنة ميلادية • ويستثنى من ذلك أئمة المساجد والمؤذنون » •

ثالثا : الصلاحية الاخلاقية :

لعل أكثر الشروط التى تشترطها القوانين فى الموظف العام عددا يتصل بالصلاحية الاخلاقية للموظف • وللمشرع الحق ــ كل الحق ــ فى ذلك ، لان الاخلاق الكريمة هى أهم ما يجب أن يتحلى به الموظفون العموميون ، وهم عمال الدولة القوامون على مصالح مواطنيها • وتضع القوانين عادة ثلاثة شروط لضمان توافر هذه الصلاحية وهى حسن السيرة ، وخلو صحيفة الحالة الجنائية ، وعدم سبق العزل الوظيفى ، ونعرض فيما يلى لكل منها :

١ ــ حسن السيرة :

يجب أن يكون المرشح لتولى الوظيفة العامة محمود السيرة حسن السمعة • وذلك حتى لا يولى الوظائف الا المشهود لهم بين الناس بالاخلاق الحميدة • وحسن السمعة يدل عادة على حسن الخلق • لذلك حرصت القوانين على استلزام أن يكون المرشح للوظيفة « محمود السيرة حسن السمعة » وهو ما جاء بالبند الثانى من المادة ٢٠ من قانون العاملين المصرى •

٢ ــ خلو صحيفة الحالة الجنائية :

من الطبيعى ألا يسمح لاصحاب السوابق الجنائية الخطيرة أو المشينة يتولى الوظائف العامة ، خشية أن يظلو على ما كانوا عليه من انحراف • وذلك الا اذا كان قد رد اليهم اعتبارهم ، ورد الاعتبار هو الدليل الظاهر على التوبة • والسوابق التى تؤدى الى منع التعيين فى أغلب القوانين هى تلك المتمثلة فى الاحكام التى قضت بعقوبة جناية نظرا لخطورتها أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة • ويقصد بالجريمة المخلة بالشرف أو الامانة تلك التى تشين مقترفها ، وتلوث سمعته ، وتهدر مكانته فى أعين الناس ، كالسرقة والنصب وخيانة الامانة •

ويتسامح القانون المصرى فى السابقة الاولى والاحكام المشمولة بوقف التنفيذ • وذلك من باب التيسير والرحمة ، ولتمهيد طريق التوبة والاستقامة أمام من لم يوغل بعد فى طريق الرذيلة من الناس • فينص البند الثالث من المادة ٢٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة « الا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية ••• أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره • ومع ذلك فاذا كان الحكم مشمولا بوقف تنفيذ العقوبة جاز تعيين العامل بعد موافقة السلطة المختصة • واذا كان قد حكم عليه لمرة واحدة فلا يحول دون التعيين الا

اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل » .

٣ ــ عدم سبق العزل الوظيفى :

ومن المنطقى كذلك أن يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة ــ اذا كان قد سبق له التوظف من قبل ــ ألا يكون قد سبق عزله من وظيفته كعقاب له على ارتكابه لجريمة تأديبية .

وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة رقم عشرين من قانون العاملين المدنيين المصرى على أنه يشترط فى المرشح للوظيفة العامة « ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار أو حكم تأديبى نهائى ، ما لم تمض على صدوره أربع سنوات على الاقل » ومثل هذا القرار أو الحكم التأديبى يكون بطبيعة الحال جزاء لارتكاب مخالفة ادارية أو مالية أو فنية خطيرة. ويصبح القرار أو الحكم الصادر بشأنها نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه أو بتأكيده قضائيا بعد الطعن فيه .

رابعا ــ الكفاءة العلمية :

يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة أن تتوافر فيه الكفاءة العلمية اللازمة لتولى الوظيفة المرشح لها ، بأن يكون مؤهلا علميا بما يتفق ومهام هذه الوظيفة . وتشترط بعض القوانين فى الموظف مبدئيا وكحد أدنى للكفاءة العلمية الالمام بالقراءة والكتابة ، وهو ما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة ٢٠ من قانون العاملين المصرى . وذلك فضلا عن النص فى الفقرة الخامسة منها على اشتراط « أن يكون مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة » والنص فى الفقرة السابعة على أنه يشترط « أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة » ، وذلك بالنسبة للوظائف التى توجب السلطة المختصة أن يكون شغلها بامتحان ، تطبيقا لنص المادة ١٧ من هذا القانون .

خامساً ــ اللياقة الصحيــة :

يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة أن يكون صحيح الجسم الى الحد الذى يمكنه من القيام بأعباء وظيفته بصورة منتظمة • كما يجب أن يكون المرشح للوظيفة خاليا من الامراض المعدية حتى لا يشكل خطرا فى نقل العدوى الى المتعاملين معه من الجمهــور أو العاملين معه من الموظفين • وتختلف درجة اللياقة الصحية المطلوبة حسب نوعية الوظيفة وطبيعتها • فبعض الوظائف يستلزم درجــة عالية من اللياقة الصحية والبدنية كالوظائف ذات العمل الشاق ووظائف التدريب الرياضى والتربية البدنية • وبعض الوظائف لا يتطلب سوى درجة متواضعة من اللياقة الصحية بحيث يمــكن شغلها حتى ببعض المعــوقين ، وذلك كالوظائف الــكتابية •

ويعفى من شرط اللياقة الصحية عادة شاغلو الوظائف العليا ، ومن يتقرر استثناؤه بقرار من سلطة التعيين •

وتشترط الفقــرة السادسة من المــادة العشرين من قانون العاملين المصرى فى المرشح للوظيفة « أن تثبت لياقته الصــحية بمعرفة المجلس الطبى المختص ، وذلك فيمــا عــدا العاملين المعينين بقــرار من رئيس الجمهورية • ويجوز الاعفاء منها بقرار من السلطة المختصة بالتعيين » •

جواز اضافة شروط أخرى :

تجيز بعض القوانين للادارة اضــافة شروط أخــرى الى تلك التى حددها القانون للتعيين فى الوظائف العامة • من ذلك ما قضت به الفقرة الاخيرة من المادة الاولى من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى من أنه « يجوز للجهة الحكومية اضافة شروط أخرى ، وذلك بعد أخذ رأى ديوان الموظفين » • وقد سبق أن أقر مجلس الدولة المصرى ــ كما رأينا ــ حق الادارة فى اضــافة « الرجولة » كشرط لتــولى بعض الوظائف التى لا تتناسب مع طبيعة المرأة كوظائف القضاء •

المطلب الثـانى

طـرق اختيـار الموظفين

ان مجرد استيفاء الشروط اللازمة للالتحاق باحدى الوظائف العامة لا يكفى فى حد ذاته ليصبح المرشح تلقائيا موظفا عاما ، ولا بد من المرور عبر طرق اختيـار معينة يتم من خـلالها تولية الموظف فى وظيفته بعـد المفاضلة بين المتقدمين لشغل الوظائف واختيار أكفئهم لشـغل الوظائف الشاغرة • وقد تعدت طرق اختيار الموظفين منذ عرفت الوظيفة العامة ، واندثرت من هذه الطرق تلك التى كانت تقوم على أساس اعتبار الوظيفة حقا ماليا ــ لا خدمة عامة ــ كطريقة التوارث وطريقة البيـع[1] • أما الطرق التى لا تزال متبعة حتى الان فهى الانتخاب والتعيين والتكليف • ونوجز فيما يلى الحديث عن كل منها :

أولا : الانتخـاب

انتخاب الموظفين هو اختيارهم بواسطة أغلبية الناخبين المعنيين • ويندر الان الرجوع الى الانتخاب فى اختيار الموظفين • من ذلك انتخاب العمد والمختارين وأعضاء المجـالس المحلية فى بعض البـلاد ، وكذلك انتخاب القضاة فى الولايات المتحدة الامريكية • واذا كانت طريقة انتخاب الموظفين تتسم بالطابع الديموقراطى وتسمح للشعب بالاختيـار بين المرشحين لشغل الوظائف العامة ، فان لها مع ذلك عيوبا أكبر ، اذ لاتؤدى غالبا الى اختيار أصلح المرشحين لتولى الوظيفة من ناحية الكفاءة الفنية والتأهيل العلمى ، ويتأثر الاختيار فيها باعتبـارات سياسية وشـخصية ودعائية • فضـلا عن أن الموظف المنتخب يتأثر فى الغالب فى ممارسته لوظيفته بمواقف واتجاهات جماهـير الناخبين ، مما يفقده الاسـلوب

---

(١) راجع فى ذلك : الدكتور عبدالفتاح حسن : المرجع السابق ــ ص ٢٤٤ •

الموضوعى فى العمل(١) •

ثانيا : التعيين

تعيين الموظفين هو توليتهم وظائفهم بقرارات تصدرها السلطة المختصة • ويتم اختيار أغلب الموظفين عن طريق التعيين • والشرح موضوع التعيين كوسيلة لاختيار الموظفين نعرض للمسائل الاتية :

- سلطة التعيين •
- درجة التعيين •
- فترة الاختبار •
- التعيين والسلطة التقديرية •
- التعيين وجهة العمل •

ونتحدث فيما يلى عن هذه المسائل الواحدة بعد الاخرى •

سلطة التعيين :

سلطة التعيين هى الجهة المختصة قانونا باصدار قرارات تعيين الموظفين • ويختلف مستوى صاحب سلطة التعيين باختلاف مراتب الموظفين المراد تعيينهم ، فيتولى رئيس الدولة التعيين فى الوظائف العليا ؛ بينما يتم التعيين فى الوظائف الاخرى بواسطة الوزراء أو وكلاء الوزرات أو رؤساء الادارات اللامركزية المرفقية أو المحلية • • • الخ حسب درجة الموظفين المعينين ومراكزهم الوظيفية •

---

(١) يحدث أن يتم انتخاب أحد الموظفين بواسطة زملائه رئيسا لهم • وذلك كما هو الشأن فى انتخابات المناصب الاكاديمية فى بعض البلاد، ومنها مصر بالنسبة لاختيار عمداء الكليات الجامعية • غير أن هذه الطريقة لا تعتبر فى الحقيقة من طرق اختيار الموظفين ، لانها لا تؤدى الى اضفاء صفة الموظف العام على من لم يكن كذلك ، وانما الى مجرد اسناد منصب رئاسى الى أحد الموظفين الموجودين بالخدمة •

وقد نصت المادة١٦ من قانون العاملين المدنيين المصرى رقم٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن « يكون التعيين فى الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية • ويكون التعيين فى الوظائف الاخرى بقرار من السلطة المختصة » • والمقصود بالسلطة المختصة طبقا لنص المادة الثانية من هذا القانون الوزير المختص ، أو المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلى ، أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص •

درجة التعيين :

يتم التعيين فى الاصل فى أدنى درجات المجموعات النوعية للوظائف• وذلك لكى يبدأ الموظف العمل الوظيفى لمجموعته الوظيفية من بدايته ، ويتدرج فى ارتقاء درجات السلم الادارى مع مزيد من الممارسة والخبرة والاستقرار الوظيفى • غير أنه يجوز استثناء لاعتبارات تقدرها الادارة وفى حدود معينة التعيين فى غير أدنى درجات المجموعات النوعية للوظائف • كما تستثنى الوظائف العليا من تطبيق هذه القاعدة •

وتنص المادة الخامسة عشرة من قانون العاملين المصرى على أن « يكون التعيين ابتداء من أدنى وظائف المجموعة النوعية الواردة فى جدول وظائف الوحدة •

ويجوز التعيين فى غير هذه الوظائف سواء من داخل الوحدة أو من خارجها فى حدود ١٠٪ من العدد المطلوب شغله من وظائف كل درجة • وذلك طبقا للقواعد والشروط التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية • وتعتبر الوظائف الشاغرة فى كل درجة بالمجموعة النوعية وحدة واحدة على مدار السنة فى تطبيق هذه النسبة • فاذا كان عدد الوظائف المطلوب شغلها يقل عن عشرة جاز تعيين عامل واحد » •

وتستثنى من أحكام الفقرتين السابقتين الوظائف العليا » •

وتحتسب مدة الخبرة الزائدة من المدة المطلوب توافرها لشغل

الوظيفة فى الاقدمية وزيادة الاجر المحدد لبداية التعيين(١) •

فتــرة الاختبــار :

قد يكون الموظف رغم تأهيله العلمى أو المهنى غير كفء فى العمــل الوظيفى ، أو سيىء التصرف فى المواقف التى يواجهها ، أو عنيف الطباع لا يحسن التعامل مع الاخرين ، أو مهملا لا يحافظ على مواعيد العمل أو أوراقه أو أدواته • لذلك غالبا ما يوضع المعينــون لاول مرة من غير شاغلى الوظائف العليا تحت الاختبار لمدة معينة تتروح عادة بين بضعة أشهر وسنة ، يجوز خلالها أو بعدها مباشرة(٢) فصل الموظف الذى لــم تثبت كفاءته أو صــلاحيته للعمل دون محاكمة تأديبية • غير أن قــرار الفصل لعدم الصلاحية فى فترة الاختبار يجب أن يكون قائما على سبب مقبول يبرره ، حتى ولو لم تكن الادارة ملزمة بذكره فى صلب القرار • ويجب على الادارة عند اللزوم ابراز هــذا السبب واخضــاعه للرقابة القضائية فى البلاد التى تأخذ بها • فاذا لم يتم فصل الموظف الخاضــع للاختبار خلال فترة جوازه اعتبر مثبتا فى الوظيفة التى عين فيها ، وحسبت مدة التجربة ضمن مدة خدمته •

وتنص المادة ٢٢ من قانون العاملين المصرى على أن «يوضع المعينون لاول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمهم العمل • وتقرر صلاحيتهم خلال مــدة الاختبار • فاذا ثبت عدم صــلاحيتهم أنهيت خدمتهم ، الا اذا رأت لجنة شئون العاملين نقلهم الى وظائف أخرى على أن يقضوا فى هذه الحالة فترة اختبار جديدة •

---

(١) راجع المادة ٢٧ من قانون العاملين بعد تعديلها بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

(٢) تقضى المادة ١٣ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى بجواز الفصل خلال مدة الاختبار أو خلال شهر واحد من انتهائها •

ويشترط فى جميع الاحوال لثبوت صلاحية العامل أن يجتاز بنجاح برنامج التدريب الذى تتيحة له الوحدة التى يعمل بها أو الذى تقرره الوحدة للتدريب التأهيلى أو التحويلى للمعينين من الخريجين عن طريق وزارة القوى العاملة والتدريب •

وتحدد لجنة شئون الخدمة المدنية بناء على عرض السلطة المختصة الوظائف الاخرى التى لا يوضع شاغلوها تحت الاختبار • ويستثنى من الاحكام المتقدمة المعينون بقرار من رئيس الجمهورية » •

وخلال فترة الاختبار لا يجوز اعارة العامل ، أو منحه أجازة خاصة بدون مرتب لمرافقة الزوج أو للاسباب التى يبديها ، الا اذا تعلق الامر بأداء امتحان بالنسبة للعاملين المنتسبين لاحدى الكليات ، أو المعاهد العليا(1) •

التعين والسلطة التقديرية :

السلطة التقديرية هى حرية الاختيار فى إتخاذ القرارات • ويتم تعيين الموظفين اما على أساس الاختيار الحر ، فتتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة فى اختيار من تعين من الموظفين ، واما على أساس الاختيار المقيد بقيود موضوعية معينة ، فتقل سلطتها التقديرية ويصبح اختصاصها مقيدا فى تعيين الموظفين • ونتحدث فيما يلى عن كل من الاختيار الحر والاختيار المقيد :

١ ــ الاختيار الحر :

وفيه تعين الادارة من تشاء من الموظفين العموميين دون التقيد بضوابط معينة • وتطبق طريقة الاختيار الحر عادة بالنسبة للوظائف العليا نظرا لتدخل مسائل الاعتبارات السياسية والثقة الشخصية فيها • ويجب التقليل من استخدام هذه الطريقة وعدم الرجوع اليها الا فى أضيق

---

(١) المادة ٧٠ مكررا المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

الحدود ، لما يمكن أن تؤدى اليه من انحراف عن جادة الصواب وطريق المصلحة العامة ، واخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين •

وطريقة الاختيار الحر لا تطبق فى تعيين الموظفين فى مصر الا بالنسبة للوظائف العليا التى يكون التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية •

ويحدث فى بعض الدول الصغيرة الغنية كالكويت أن يغفل المشرع تنظيم اختيار المرشحين لتولى الوظائف العامة من المواطنين عندما يزيد عددهم عن عدد الوظائف الشاغرة أو عندما يتنافسون فى طلب التعيين فى وظائف معينة • واذا كان الاختيار الحر جائزا بالنسبة لشغل الوظائف العليا ، فانه ضار كما بينا بالنسبة لغيرها من الوظائف • ولعل هذا الموقف يفسر بالتزام الحكومة فى هذه الدول الجديدة الثرية بتعيين كل طالبى الوظائف من المواطنين ، خاصة حملة المؤهلات منهم • وقد أدى ذلك فعلا الى نوع من التضخم الوظيفى بالنسبة للوظائف الادارية والكتابية ، وهو وضع منتقد يستدعى العلاج •

٢ ــ الاختيار المقيد :

وفيه تعين الادارة من تحتاج اليه من الموظفين وفق معايير وضوابط معينة تقييدا بها تحقيقا للصالح العام • اذ من شأن التقيد بهذه المعايير تحقيق مصلحة الوظيفة العامة ورفع كفاءتها ، وكذلك مراعاة مصالح المواطنين من طالبى الوظائف العامة باقامة المساواة بينهم • وأهم معايير الاختيار المقيد هى أفضلية المؤهل ، ومسابقات التعيين ، والاعداد المدرسى • ونتحدث فيما يلى عن كل منها بشىء من الايجاز :

(أ) أفضلية المؤهل :

وهنا يتم الاختيار للتعيين على أساس المؤهلات الوظيفية سواء تمثلت فى شهادات دراسية أو خبرة عملية • وعندما يزيد عدد طالبى

الوظائف عن العدد المطلوب تجـرى المفاضلة بينهم على أساس المؤهـل الاعلى ، أو التقدير الاعلى فى الحصول على نفس المؤهل ، أو الاقدمية فى التخرج ، أو مدة الخبرة • • • الى غير ذلك من ضوابط الافضلية •

وتنص المادة ١٨ من قانون العاملين المصرى على أن « يكون التعيين فى الوظائف التى تشغل بدون امتحان على الوجه الاتى :

١ ـــ اذا كانت الشهادة الدراسية أحـد الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقا للمؤهل الاعلى ، وعند التساوى فى المؤهل تكون الاولوية للاعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة ، فالاقدم تخرجا ، فالاكبر سنا •

٢ ـــ فاذا كانت الخبرة هى المطلوبة فيكون التعيين طبقـا لمـدة الخـبرة » •

(ب) مسابقات التعيين :

وفى هذه الحالة يتم اجراء الامتحانات المناسبة لمستلزمات الوظائف المراد شغلها • ويؤدى الامتحان كل من يتقدم اليـه ممن تتوافر فيـه الشروط المعلن عنها مع المسابقة ، سواء أكانت هذه الشروط هى نفسـها شروط تولى الوظائف بصفة عامة ، أم كانت أكثر منها لاضافة الشروط الخاصة بالوظائف الشاغرة اليها • ويكون التعيين فى هذه الوظائف طبقا للترتيب التنازلى لنتائج المسابقة ، فيعين الحاصل على أعلى الدرجات ، ثم من يليه ، فمن يليه • • • وهكذا • وهذه الطريقة يمكن أن تكون أفضل الطرق لاختيار الموظفين اذا أحسن تطبيقها بدقة وأمانة ، لانها تؤدى الى اختيار أفضل الصالحين لشغل الوظيفة عملا وبطريقة موضوعية •

وقد كانت طريقة مسابقات التعيين هى الاصل فى اختيار الموظفين فى قانون الوظائف العامة المصرى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ • أما الان ومنذ صدور قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فان بعض الوظائف فقط ـــ تحددها السلطة المختصة ـــ هى التى تشغل بامتحان • وتنص

المادة ١٧ من قانون العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن « تعلن الوحدات عن الوظائف الخالية بها التى يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة فى صحيفتين يوميتين على الاقل • ويتضمن الاعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها • وتحدد السلطة المختصة الوظائف التى يكون شغلها بامتحان وتلك التى تشغل بدون امتحان » • وتقضى المادة ١٨ من هذا القانون بأن « يكون التعيين فى الوظائف التى تشغل بامتحان بحسب الاسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان • وعند التساوى فى الترتيب يعين الاعلى مؤهلا فالاقدم تخرجا ، فان تساويا تقدم الاكبر سنا • وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين بمضى سنة من تاريخ اعلان نتيجة الامتحان • ويجوز التعيين من القوائم التى مضى عليها أكثر من سنة اذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها • وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة • • • »(١) •

(جـ) الاعداد المدرسى :

وفى هذه الطريقة تتولى الادارة بنفسها انشاء مدارس فنية متخصصة لاعداد بعض نوعيات الموظفين الذين تحتاج اليهم اعدادا تخصصيا مناسبا ، وتلتزم الادارة عادة بتحمل نفقات التعليم ، بل ونفقات معيشة الطلاب أحيانا ، مقابل التزام هؤلاء — بمقتضى عقود

---

(١) وأجازت المادة ٢٥ مكررا — المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ — تعيين العاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات أعلى لازمة لشغل الوظائف الخالية بالوحدة التى يعملون بها متى توافرت فيهم الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف وفقا لجدول التوصيف والترتيب المعمول بها • وذلك مع استثنائهم من شرطى الاعلان والامتحان اللازمين لشغل هذه الوظائف •

ادارية ـــ بالعمل لديها بعد التخرج لمدة معينة • ومن أمثلة هذه المدارس مدارس المعلمين والمعلمات ، ومدارس الممرضات ، ومدارس الشرطة ، ومدارس القضاة ، ومدارس الادارة • وأهم مزايا هذه الطريقة أنها تؤدى الى حصول الادارة على أصحاب التخصصات المطلوبة من الموظفين على وجه الدقة ، لان اعدادهم الفنى يتم بمعرفتها ، وبقدر الحاجة ، اذ أن هذه المدارس لا تقبل من الطلبة الا ما يتناسب والعدد المطلوب الذى يسد حاجة الادارة الفعلية لهذه الفئات من الموظفين •

ثالثا : التكليف

التكليف هو الزام بعض المواطنين بالعمل فى وظائف معينة لمدة محددة ، والا تعرضوا للعقاب الجنائى(١) • وذلك بقرار يصدر من صاحب الاختصاص القانونى ، وهو عادة رئيس الدولة(٢) •

وتصدر أوامر التكليف عادة لسد العجز فى بعض فئات الموظفين ، فتتصل بالوظائف التى يقل عدد المتقدمين لشغلها عن العدد المطلوب ، اما

---

(١) وقد استعمل المشرع الكويتى اصطلاح « التكليف » بمعنى آخر يطابق معنى الندب أو يقترب منه وذلك فى المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ التى تقضى بأنه « يجوز للوزير فى حالة غياب أحد الوكلاء المساعدين تكليف أحد مدراء الادارات القيام بأعماله » • والمادة ٨٣ من مرسوم نظام الخدمة المدنية التى تنص على أنه « يجوز للوزير تكليف الموظف بتأدية أعمال أو مهمات تتعلق بالجهة الحكومية فى داخل البلاد أو خارجها » • وكان من الاوفق عدم استخدام اصطلاح « التكليف » للتعبير عن مفهوم غير ذلك الذى ارتبط به فى الاذهان •

(٢) تقضى المادة ١٣ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ بأنه « لا يجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى قانون ، ولاداء خدمة عامة ، وبمقابل عادل » •

قلة عدد الخريجين أو من تتوافر فيهم شروط شغلها عن حاجة الادارة ، واما لعزوفهم عن الالتحاق بالوظائف العامة تفضيلا للعمل الحر فى القطاع الخاص، لما له من مزايا لاتتوافر فى الوظائف العامة أهمها ما يدره من دخل يجاوز غالبا اضعاف المرتبات ، وما يتميز به من حرية تخلو من قيود الوظائف • وتلاحظ هذه الظاهرة على وجه الخصوص بالنسبة للفنيين من الجامعيين الذين تسمح لهم طبيعة تخصصاتهم باقامة المشروعات الفنية الخاصة ، وذلك كالاطباء والمهندسين • وتصدر أوامر التكليف سواء فى أوقات السلم أو الحرب ، وان كانت الحاجة تزداد اليها فى أوقات الازمات بصفة علمة •

ولا يكاد يختلف التكليف عن التعيين فى الوظائف العامة الا فى مسائل قليلة أهمها ما يلى :

ـ ان المكلف مجبر على القيام بالعمل الوظيفى المكلف به والا عرض نفسه للعقاب الجنائى الذى يتمثل غالبا فى الحبس والغرامة • أما المعين فى احدى الوظائف فمخير بين قبول الوظيفة المعين فيها أو رفضها بعدم استلام العمل •

ـ أن التكليف يكون لمدة محددة سلفا كسنة أو سنتين ، تكون غالبا قابلة للتجديد • ويتحول التكليف بعد نهاية مدته عادة الى تعيين دائم اذا وافق الموظف على ذلك • أما التعيين فانه لا يكون لمدة محددة سلفا ، ما لم يكن مرتبطا بعقد لاتصاله بوظيفة مؤقتة أو بعمل مؤقت فى وظيفة دائمة •

المبحث الخامس

مكان وزمان العمل الوظيفى

يقوم الموظف بأداء خدمات الوظيفة التى يتقلدها بمجرد قبوله لها باستلام العمل • غير أن القيام بالعمل الوظيفى لا يظل دائما فى نفس المكان أو جهة العمل التى بدأ فيها تقلد الوظيفة ، فقد ينقل الموظف أو

يعار أو يندب للعمل فى جهة أخرى • كما أن الموظف لا يستمر فى العمــل طوال مدة قيام الرابطة الوظيفية • فهو لا يؤدى العمل أثناء الاجــازات ولا خلال فترة الوقف عن العمل • ونعرض فيما يلى بالدراسة فى مطلبين لمكان وزمان العمل الوظيفى •

المطلب الاول

مكان العمــل الوظيفى

اذا كان الموظف يبدأ الخدمة أو العمل الوظيفى فى المكان أو الجهة التى يعين فيها ، فانه يحدث أن ينقل الى جهة أخرى ، أو يندب كليا أو جزئيا للقيام بأعباء وظيفة غير وظيفته أو يعار للعمل باحــدى الدول أو الهيئات الاجنبية • لذلك نتحدث فيما يلى عن كل من النقــل والندب والاعارة :

١ ــ النقــل :

يقصد بنقل الموظف أن تستبدل بالوظيفة المسندة اليه وظيفة خالية من نفس النوع والدرجة ــ عادة ــ فى ادارة أخرى •

ويهدف النقل غالبا الى تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين على الادارات المختلفة • فقد يكون الموظف زائدا عن الحاجة فى الادارة التى يعمل بها ، أو غير مستوف لاشتراطات أى وظيفة خالية فيها ، أو يكون الموظف على علاقة سيئة بالعاملين معه بنفس الادارة بحيث يصعب تعاونهم فى العمل • وفى جميع الاحــوال يجب ألا يضر النقل بحقــوق الموظف ، خاصة حقه فى الدرجة الوظيفية وحقه فى الترقية بالاقدمية • ويهدف النقل أحيانا الى تلبية رغبة الموظف نفسه ، اذا لم يكن فى النقل اضرار بصالح العمل •

أما سلطة النقل فهى نفسها سلطة التعيين فى الجهتين ، الجهة المنقول منها ، وتلك المنقول اليها • فاذا كان النقل يتم فى داخل نفس الجهة أو

الوحدة الادارية ، فان سلطة التعين تكون لرئيس هذه الجهة فحسب ، وهو الوزير فى اطار وزارته ، بل وغالبا ما يمنح المشرع هذه السلطة لوكيل الوزارة أيضا . وتجيز المادة ٥٥ من قانون العاملين المصرى لوزير المالية – استثناء وبعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والادارة – نقل الموظف اذا لم يكن مستوفيا لاشتراطات الوظيفة التى يشغلها أو أى وظيفة أخرى خالية فى الوحدة الادارية التى يعمل بها ، أو كان زائدا عن حاجة العمل فى هذه الوحدة . وفى هذه الحالة يلغى تمويل وظيفته من ميزانيتها أو ينقل الى الجهة المنقول اليها .

أما الجهة المنقول اليها الموظف فتكون عادة احدى الادارات المركزية كالوزارات والمصالح العامة أو اللامركزية كالمحليات والهيئات العامة . وتجيز المادة ٥٤ من قانون العاملين المصرى استثناء النقل الى وحدات القطاع العام ، أى شركات الدولة ، والعكس[1] .

---

(١) فى القانون المصرى تنص المادة ٥٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه « مع مراعاة النسبة المئوية المقررة فى المادة (١٥) من هذا القانون (وهى تجيز التعيين فى غير أدنى وظائف المجموعة النوعية من داخل الوحدة الادارية أو خارجها فى حدود ١٠٪ من العدد المطلوب شغله من وظائف كل وحدة) يجوز نقل العامل من وحدة الى أخرى من الوحدات التى تسرى عليها أحكامه ، كما يجوز نقله الى الهيئات العامة والاجهزة الحكومية ذات الموازنة الخاصة بها ووحدات القطاع العام والعكس . وذلك اذا كان النقل لا يفوت عليه دوره فى الترقية بالاقدمية أو كان بناء على طلبه . وتستثنى من النسبة المئوية سالفة الذكر الوحدات المنشأة حديثا ، ولا يجوز نقل العامل من وظيفة الى وظيفة أخرى درجتها أقل . ويكون نقل العامل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين » .

وتقضى المادة ٥٥ من هذا القانون بأنه « استثناء من أحكام المادة =

واستثناء من حكم المادة ١١ من قانون العاملين التى تقضى باعتب
كل مجموعة وظيفية وحدة متميزة فى مجال النقل ، أجازت المادة ٥٥ مكر
نقل العاملين بمجموعة الخدمات المعاونة الذين يتم تدريبهم على المهـ
الحرفية الى وظائف المجموعة الحرفية التى تتفق وتدريبهم والمعـادل
لدرجاتهم المالية • وذلك لمواجهة نقص عدد الحرفيين ومعالجة زيادة عد
عمال الخدمات • وهو استثناء فى محله •

٢ ـ النـدب :

الندب هو قيام الموظف مؤقتا ـ تنفيذا لقرار من السلطة المختصة ـ بأعباء وظيفة أخرى شاغرة ، من نفس درجة وظيفته أو من الدرجة التى تعلوها مباشرة ، فى نفس الادارة التى يعمل بها أو فى ادارة أخـرى ، بالتفرغ أو بالاضافة الى أعمال وظيفتـه ، وذلك مع الاحتفاظ بصلتـه بوظيفته الاصلية •

ويهدف الندب الى انجاز أعمال وظيفة شاغرة لم يتيسر بعد تعيين موظف يتولاها ، وذلك بأن يعهد بهذه الاعمـال مؤقتـا الى أحـد الموظفين ، اما بالاضافة الى أعمال وظيفته اذا كان باستطاعته تحمـل العبئين معا وهـذا هو النـدب الجزئى • واما بالتفرغ اذا كان يمـكن

=
السابقة يجوز بقرار من وزير المالية بعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والادارة نقل العامل من وحدة الى أخرى فى الحالتين الاتيتين :

١ ـ اذا لم يكن مستوفيا لاشتراطات الوظيفة التى يشغلها أو أى وظيفة أخرى فى الوحدة التى يعمل بها •

٢ ـ اذا كان زائدا عن حاجة العمل فى الوحدة التى يعمل بها • وفى هذه الحالة يلغى تمويل وظيفته من موازنتها أو ينقل هـذا التمويل الى الجهة المنقول اليها » •

الاستغناء عن خدماته مؤقتا فى جهة عمله الاصلية ، وهنا يكون الندب كليا .

ويتم الندب بقرار من السلطة المختصة ، وهى نفس سلطة التعيين فى كلتا الجهتين . واذا كان قرار الندب يصدر عادة من صاحب الاختصاص فى الجهة المنتدب اليها الموظف ، فانه يشترط كذلك موافقة نفس السلطة فى جهة العمل الاصلية . ولا تشترط موافقة الموظف على الندب ، وانما يتم الندب بقرار ادارى تنفرد الادارة باصداره . ولا تراعى فيه غير مصلحة العمل أو حاجة العمل فى الادارتين اللتين يتم الندب بينهما . وكل ما فى الامر بالنسبة لمصلحة الموظف أنه لا يجوز ندبه الى وظيفة درجتها أقل من درجة وظيفته الأصلية .

ويقوم الموظف المنتدب بأعمال الوظيفة الاخرى الشاغرة بصفة مؤقتة . وقد تحدد القوانين أو اللوائح التنفيذية حدا أقصى معينا لمدة الندب(١) . وذلك لا ن الوظيفة الشاغرة يجب أن تشغل بصفة دائمة عن طريق التعيين أو النقل أو الترقية ؛ وما الندب الا وسيلة مؤقتة لاداء أعمال الوظيفة الى أن يتم تدبير أمرها .

ولا يكون الندب الا فى نفس الجهة الادارية التى يعمل بها الموظف أو جهة ادارية أخرى سواء أكانت فى اطار نفس الوزارة ؛ أو فى وزارة أخرى ، فى سلطة لا مركزية محلية أو مرفقية ، فلا يجوز الندب الى الهيئات الاجنبية أو الدولية ؛ كما لا يجوز الندب الى الاشخاص المعنوية الخاصة فى داخل الدولة كالشركات — ولو كانت من شركات الدولة — والجمعيات الخاصة .

ويحتفظ الموظف بوظيفته الاصلية رغم ندبه كل الوقت أو بعضه .

---

(١) من ذلك ما قضت به المادة ٣٢ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى من اشتراط « الا تتجاوز مدة الندب سنة قابلة لتجديد مدة ثلاث سنوات » .

فلا يؤثر الندب فى درجته أو أقدميته أو ما يستحقه من ترقيات أو علاوات • ويتقاضى راتبه من جهة العمل الاصلية كما لو لم يكن منتدبا • وغالبا ما يتقاضى الموظف المنتدب انتدابا جزئيا مقابلا أو أجرا اضافيا فوق مرتبه ، لانه يقوم بأعباء الوظيفة المنتدب اليها بالاضافة الى أعباء وظيفته الاصلية(١) •

٣ ــ الاعارة :

الاعارة هى قيام الموظف ــ تنفيذا لقرار من السلطة المختصة بعد موافقته الكتابية ــ بعمل وظيفة أخرى شاغرة ، فى جهة عامة أجنبية غالبا ، براتب يتقاضاه منها ، مع احتفاظه بصلته بوظيفته الاصلية ، التى يجوز شغلها مع ذلك اذا كانت مدة الاعارة لا تقل عن سنة •

وتهدف الاعارة أساسا الى اقامة نوع من التعاون بين الدول والهيئات الدولية فى مجال تبادل الموظفين • وعن طريق الاعارة يمكن شغل كثير من الوظائف الشاغرة فى البلاد الناشئة التى لم يتوافر لها بعد العدد الكافى من الموظفين من أبنائها • ويستوى أن يكون مكان الاعارة فى خارج اقليم الدولة المعيرة كما هو الغالب ، أم فى داخله كما يحدث عندما تكون الاعارة لاحدى الهيئات الاجنبية القائمة فى داخل الدولة •

وتجيز القوانين أحيانا اعارة الموظف الى أحد الاشخاص المعنوية

---

(١) فى القانون المصرى تنص المادة ٥٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه « يجوز بقرار من السلطة المختصة (أى الوزير المختص أو المحافظ بالنسبة لوحدات الحكم المحلى أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص طبقا لنص المادة الثانية) ندب العامل للقيام مؤقتا بعمل وظيفة أخرى من نفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة فى نفس الوحدة التى يعمل بها أو فى وحدة أخرى ، اذا كانت حاجة العمل فى الوظيفة الاصلية تسمح بذلك • وتنظم اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بالندب » •

الوطنية ، العامة أو الخاصة • سواء أكان مقرها فى داخل اقليم الدولة ، وهذا هو الغالب ، أم فى الخارج كما فى حالة إعارة أحد الاساتذة من جامعته الى وزارة الخارجية للعمل كسفير أو مستشار ثقافى للدولة لدى احدى الدول الاجنبية • ويلاحظ أن صياغة المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين المصرى لعام ١٩٧٨ تحتمل هذا التفسير • اذ تقضى بأنه « يجوز • • • بعد موافقة العامل كتابة اعارته للعمل فى الداخل أو الخارج • • • » • وعبارة « فى الداخل » قد تعنى الهيئات الاجنبية الموجودة داخل اقليم الدولة • وقد يؤيد هذا المعنى ما أضافته المادة المذكورة من أنه « يجوز منحه (الموظف) أجرا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والاوضاع التى يحددها رئيس الجمهورية » • غير أن عبارة « فى الداخل » قد تعنى أيضا الاشخاص المعنوية الوطنية فى داخل الدولة كالهيئات العامة والوحدات المحلية ووحدات القطاع العام • وفى هذه الحالة يكون المقصود بحكومة جمهورية مصر العربية — التى يجوز أن تدفع للموظف المعار أجرا — السلطة المركزية(١) • ولكن التساؤل يثار — فى حالة قبول هذا التفسير — عن الحكمة فى اجازه الاعارة من ادارة الى أخرى أو على وجه الخصوص من الادارة المركزية الى الادارات اللامركزية أو الشركات العامة فى داخل الدولة رغم أن

---

(١) وقد أفتى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بأنه « لا تجوز الاعارة من وحدة حكومية الى وحدة حكومية أخرى ، وانما يجوز الندب • ويلاحظ أن المادة ١٢ من القانون عندما حددت طرق شغل الوظائف نصت على أن يكون ذلك عن طريق التعيين أو الترقية أو الندب ولم تذكر الاعارة • وذلك لان الاصل فى الاعارة أن تكون لجهات غير حكومية لتوفير الخبرة اللازمة لها والتى لا تتوافر فى العاملين بها • كما أن مرتب المعار يكون على حساب الجهة المستعيرة ما لم ينص قرار الاعارة على خلاف ذلك تطبيقا للقواعد العامة الصادرة فى هذا الشأن » •

نقل الموظفين جائز منها واليها بحكم المادة ٥٤ من هذا القانون ، كما أن الندب الكلى جائز فى اطار نفس الوحدة الادارية أو الى الوحدات الاخرى طبقا لنص المادة ٥٦ من القانون •
ونعتقد أنه قد توجد مصلحة فى السماح بالاعارة الداخلية بهذا المعنى • اذ قد لا يتيسر النقل السريع لسبب أو لاخر أو قد لا تتوافر شروطه كأن يكون من شأنه أن يفوت على الموظف دوره فى الترقية بالاقدمية ولا يكون الموظف راغبا فيه ، فلا يكون جائزا بحكم المادة ٥٤ • وقد يراد تشجيع الموظف بمنحه راتبا مزدوجا من كلتا الجهتين المعيرة والمستعيرة ، وذلك نظرا للظروف المؤقتة للوظيفة المراد شغلها بالاعارة والى أن يتم تدبير أمرها بطريقة أفضل[1] •

وتتم الاعارة بقرار من الجهة المعيرة ، بناء على طلب الجهة المستعيرة ، وموافقة الموظف المرشح للاعارة كتابة • وتصدر الجهة المعيرة قرارها بعد تقدير ظروف العمل وامكان الاستغناء المؤقت عن خدمات الموظف المرشح للاعارة • ويجب أن تكون الجهة المعيرة هى جهة عمل الموظف الاصلية ، فليس لها أن تعير موظفا معارا أو منتدبا لديها هى نفسها • اذ أن الاعارة لا تجوز على اعارة أخرى أو ندب • غير أنه بعد اعارة الموظف يجوز ندبه للقيام بأعمال وظيفة أخرى بقرار من الجهة المعار اليها ، لان الندب جائز على الاعارة •

وتقوم الجهة المستعيرة عادة بابرام عقد مع الموظف المعار لشغل احدى الوظائف المؤقتة أو الدائمة بصفة مؤقتة ولمدة محددة • ويتضمن العقد شروطا أهمها نوع الظيفة ومدة العمل ومقدار الراتب الذى يتقاضاه منها •

---

(١) وقد أخذت بعض القوانين بهذا التفسير صراحة • من ذلك مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى الذى نص صراحة فى المادة ٣٣ منه على جواز الاعلرة الى الجهات الوطنية ، وان كانت خاصة فى بعض الاحوال •

أما الموظف المعار فارادته محل اعتبار واضح فى اعارته • فلا تتم الاعارة الابموافقة الموظف المعار ، كما أن استمرارها معلق على مشيئته ، فيستطيع أن يقطع مدة الاعارة ويعود الى عمله الاصلى قبل نهايتها • وكل ذلك على خلاف الوضع فى حالة الندب •

وللاعارة صفة التأقيت • وتضع القوانين أو اللوائح التنفيذية عادة حدا أقصى لمدتها • وتحدد مدة الاعارة فى القرار الصادر بها • فينص على أن تكون الاعارة لمدة سنة أو أكثر ، قابلة للتجديد لعدد معين من المرات على نحو معين •

ويحتفظ الموظف بوظيفته الاصلية رغم اعارته • فلا تؤثر الاعارة كقاعدة عامة فى درجته أو أقدميته أو ما يستحقه من علاوات أو ترقيات • غير أنه « لا يجوز — فى غير حالات الاعارة التى تقتضيها مصلحة قومية عليا يقدرها رئيس مجلس الوزراء — ترقية العامل الى درجات الوظائف العليا الا بعد عودته من الاعارة • كما لا تجوز اعارة أحد شاغلى تلك الوظائف قبل مضى سنة على الاقل من تاريخ شغله لها •

وفى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لا يجوز ترقية العامل الذى تجاوز مدة اعارته أربع سنوات متصلة • وتعتبر المدة متصلة اذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة»[1] وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الاعارة التى تجاوز أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية هذه المدة أو جميع الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل • ولعل المشرع قصد بهذه التحفظات حث العاملين على عدم تجاوز مدة الاعارة بالخارج •

ويجوز منح الموظف المعار أجره — كله أو بعضه — من الجهة

---

(١) المادة ٥٨ من قانون العاملين بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

المعيرة ، وبذلك يحصل على راتب مزدوج ، لانه يتقاضى أجره أساسا من الجهة المستعيرة • غير أنه بالاعارة يترك الموظف عملة الاصلى كلية بصفة مؤقتة وطوال مدتها ، فليس هناك اعارة جزئية مع القيام تأعباء الوظيفة الاصلية كما هو الشأن فى الندب • ونظرا لطول مدة الاعارة نسبيا ، فانه يجوز شغل وظيفة المعار بشروط معينة ، أهمها أن تكون الاعارة لمدة لاتقل فى العادة عن سنة ، وأن تكون الاعارة بدون مرتب من الجهة المعيرة حتى تمنح مرتب الوظيفة لمن يشغلها بدلا من المعار • وذلك كله بخلاف الحال فى ندب الموظفين(1) •

---

(1) فى القانون المصرى تنص المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين على أنه « يجوز بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد موافقة العامل كتابة اعارته للعمل فى الداخل أو الخارج • ويحدد القرار الصادر بالاعارة مدتها ، وذلك فى ضوء القواعد والاجراءات التى تصدرها السلطة المختصة • ويكون أجر العامل بأكمله على جانب الجهة المستعيرة • ومع ذلك يجوز منحه أجرا من حكومة جمهورية مصر العربية سواء كانت الاعارة فى الداخل أو الخارج وذلك بالشروط والاوضاع التى يحددها رئيس الجمهورية • وتدخل مدة الاعارة ضمن مدة اشتراك العامل فى نظام التأمين الاجتماعى ، واستحقاق العلاوة والترقية وذلك مع مراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له ••• » •

وتقضى المادة ٥٩ من هذا القانون بأنه « عند اعارة أحد العاملين تبقى وظيفته خالية • ويجوز فى حالة الضرورة شغلها بطريق التعيين أو الترقية بقرار من السلطة المختصة بالتعيين ، اذا كانت مدة الاعارة سنة فأكثر • وعند عودة العامل يشغل وظيفته الاصلية اذا كانت خالية ، أو أى وظيفة خالية من درجة وظيفته ، أو يبقى فى وظيفته الاصلية بصفة

المطلب الثانى

زمان العمل الوظيفى

لا يقوم الموظف بأعمال وظيفته طوال أيام السنة • فهو لا يقوم بالعمل خلال الاجازات التى يستحقها ، ولا أثناء فترة الوقف عن العمل الذى قد يتعرض له فيؤدى الى ابعاده مؤقتا عن الخدمة الوظيفية • ونتحدث فيما يلى عن كل من :

ـ اجازات الموظفين •

ـ الوقف عن العمل •

الفرع الاول

أجازات الموظفين

هناك اجازات عامة تعطل فيها ادارات الدولة الا ما يستثنى لضرورة ، وهى تجاوز الشهرين فى العام ، منها اثنان وخمسون يوما هى مجموع العطلات الاسبوعية ، بالاضافة الى أيام عطلات الاعياد والمناسبات الرسمية(١) • ولكل موظفى الدولة تقريبا وبطبيعة الحال الحق فى اجازة بأجر كامل فى هذه الايام • وفضلا عن ذلك فان لكل موظف الحق فى عدة أنواع من الاجازات ، يتغيب فيها عن العمل دون مؤاخذة أو

=

شخصية على أن تسوى حالته فى أول وظيفة تخلو من نفس وظيفته • وفى جميع الاحوال يحتفظ له بكافة مميزات الوظيفة التى كان يشغلها قبل الاعارة » •

(١) وقد نصت المادة ٦٢ من قانون العاملين بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أن « تحدد السلطة المختصة أيام العمل فى الاسبوع ومراقيته وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ••• » • وذلك لاتاحة الفرصة أمام كل ادارة لجعل العطلة الاسبوعية فيها يومين بدلا من يوم واحد ، اذا رأت فى ذلك تحقيقا للمصلحة العامة •

تثريب ما دامت شروطها متوافرة • ولا يجوز للعامل أن ينقطع عن عمله الا لاجازة يستحقها طبقا للقانون • فاذا انقطع عن عمله — خارج اطار الاجازات المسموح بها قانونا — يحرم من أجره عن مدة غيابه مع عـدم الاخلال بمؤاخذته تأديبيا • وتجيز القوانين عادة للادارة حساب مدة الانقطاع من اجازة الموظف اذا كان رصيده منها يسمح بذلك بدلا من حرمانه من أجره عن أيام الغياب(١) •

وتعتبر الاجازة حقا للموظف ما توافرت شروط استحقاقها • وذلك رغم ما قد تتمتع به الادارة من سلطة تقديرية فى منحها • والاجـازات الوظيفية أنواع خمسة هى :

— الاجازة الطارئة أو العارضة •
— الاجازة الدورية أو السنوية أو الاعتيادية •
— الاجازة المرضية •
— الاجازة الخاصة •
— الاجازة الدراسية •

ونتحدث فيما يلى عن كل نوع من هذه الاجازات مع بيـان مدى ما تتمتع به الادارة من سلطة تقديرية ازاءها •

أولا — الاجازات الطارئة أو العارضة :

الاجازات الطارئة أو العارضة هى تلك التى يضطر الموظف فيها لظرف طارىء أو عارض الى التغيب عن العمل يوما — فى العـادة — دون اذن سـابق •

فلا شك أن الانسان لا يستطيع أن يتحكم فى كل الظروف المتصلة به لدرجة تمكنه من المواظبة على الحضـور الى عملـه الوظـيفى يوميا بانتظام ودون انقطاع غير محسوب • فقد يفاجأ الموظف بمرض ولده أو زوجته مرضا شديدا لا يحتمل الانتظار الى حين العـودة من العمـل •

---

(١) راجع المواد ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤ من قانون العاملين المدنيين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

ويحدث أن يباغت الموت أحد ذويه الاقربين فينسى الموظف نفسه وعمله من هول ما ألم به . وقد يقع خلاف مفاجىء بين الزوجين تترك على أثره الزوجة بيتها وصغارها فى رعاية ومسئولية الزوج فيحتاج الى بعض الوقت لتدبير شئون بيته واعادة الامور ان أمكن الى نصابها . . . الى غير ذلك من المشاكل الخاصة ــ الشخصية والاسرية ــ التى تعوق الموظف عن الحضور الى عمله أو الاستئذان فى التغيب لمواجهة هـذه المشاكل . وتواجه القوانين أحيانا بعض هذه الاسباب الطارئة التى تقتضى التغيب عن العمـل . من ذلك ما قضت به المادة ٤٤ من مرسوم نظـام الخدمة المدنية الكويتى من أنه « يمنح الموظف فى حالة وفاة الزوج أو أحد أقاربه من الدرجة الاولى أو الثانية أجازة بمرتب كامل لمدة لا تزيد على أربعـة أيام » . وأقارب الدرجة الاولى هم الابن والبنت والاب والام . اما أقارب الدرجة الثانية فهم الاخ والاخت والجد والجدة .

ويجب أن يكون سبب الاجازة الطارئة أو العارضة ــ كما يتضح من تسميتها ــ طارئا أو عارضا ، أى مفاجئا لم يكن متوقعا فى توقيته ، يتعذر معه ابلاغ الرؤساء به للحصول على اذن سابق . فاذا كان الاسـتئذان ممكنا لمعرفة السبب الذى يقتضى التغيب مقدما ، كما فى حالة الاستدعاء للمثول أمام احدى المحاكم فى تاريخ معين ، وجب الاستئذان(١) .

كما يجب أن يقدم الموظف الى رئيسه فور عودته الى العمل بيانا بالأسباب التى اقتضت تغيبه فى الاجازة الطارئة أو العارضة . وتخضع هذه الاسباب لتقدير الرئيس المختص . غير أن الافصاح عن هـــذه

---

(١) تشترط بعض القوانين أن يكون الانقطاع عن العمـل لسبب طارىء لا يستطيع معه الموظف الابلاغ عنه للتصريح له بالغيـاب ، وفى وذلك تضييق لا مبرر له . وقد أحسن المشرع المصرى الذى لم يشترط ذلك مكتفيا بالنص على أن يكون التغيب لسبب طارىء يتعذر معه الحصول على اجـازة أخرى .

الاسباب وتقدير الرئيس لها لاينبغى أن يكون تفصيليا لدرجة تؤدى الى افشاء الاسرار الشخصية أو الاسرية للموظف ، اذ أن فى ذلك اعتـداء على حرمة الحياة الخاصة التى كفلتها الاديان السماوية قبـل الدساتير الوضعية • ونعتقد أنه يكفى أن يذكر الموظف — على سبيل المثال — أن تخلفه عن الحضور كان « لاسباب عائلية طارئة » أو « لاسباب شخصية مفاجئة » دون التزام بيان تفصيلات ودقائق هذه الاسباب • ونرى أنه لا ضرر من تخفيف حدة الرقابة الرئاسية على استعمال الاجازات الطارئة، خاصة وأن مدتها لا تتجاوز فى العادة أسبوعا فى السنة الكاملة • وذلك حفاظا على الحقوق الفردية التى هى أولى بالرعاية ، بدلا من الخـوض فى أسرار الناس بحثا فى مسائل يصعب فى الغالب اثباتها اثباتا أكيدا • أما الهدف من هذا البحث فى الاسباب وهو معرفة مدى صدق الموظف فيما يدعى من أسباب تستدعى التغيب المفاجىء عن العمـل فيمكن تحقيقـه بوسائل أخرى • ويستطيع الرئيس الادارى — على المدى الطويل ودون تعرض الحياة الخاصة لمرؤسيه — أن يتبين مدى صدق كل منهم فيمـا يقدم من أسباب لاجازاته الطارئة •

ويجب أخيرا ألا تتجاوز الاجازة الطارئة مدتها ، وهى تحدد عادة بيوم أو اثنين لعدة مرات بحيث لا تتجاوز فى جملتها فى الغالب أسبوعا طول العام • ويسقط حق الموظف فيها بانتهاء السنة ، وتقتصر بعض القوانين على تحديد مدة الاجازة الطارئة فى جملتها دون بيان عدد الايام المسموح بها فى كل مرة • وذلك كقانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى ينص فى المادة ٦٤ منه على أن « يستحق العامل اجازة عارضة لمدة سبعة أيام فى السنة • وذلك لسبب طارىء يتعذر معه الحصول على اية اجازة أخرى » • وتحدد قوانين أخرى المـدة الاجمالية للاجازة الطارئة ، وعدد الايام المسموح بها فى كل مرة • من ذلك القانون الكويتى الذى يخفض مدة الاجازة الطارئة الى أربعة أيام فقط فى السنة ويجعلها

يوما واحدا فى كل مرة[1] •

ثانيا ــ الاجازة الدورية أو الاعتيادية أو السنوية :

الاجازة الدورية أو الاعتيــادية أو الســـنوية هى الاجــازة التى يستحقها الموظف كل عام للراحة من عناء العمل وتجديد النشاط استعدادا لعام جديد • وتتراوح مدتها فى الغالب بين شهر وثلاثة •

فالانسان بجسمه وعقله يحتاج فى العادة الى شهر من الراحة على الاقل بعد سنة من العمل المتواصل • وهذه الراحة ليست لمصلحة الموظف فقط من الناحيتين الصحية والنفسية ، وانما هى لمصلحة الادارة كذلك ، لان الموظف بعدها يكون أحسن حالا وأهدأ بالا ، فيتقدم للادارة عمــلا أفضل وانتاجا أوفر •

وتعتبر الاجازة السنوية المأجورة من أهم حقوق الموظف العام فى مختلف بلاد العالم • لذلك يجب السماح بها ولو جزئيا فى جميع الاحوال• واذا لم يحصل الموظف على اجازته الدورية خلال سنة أو أكثر فله أن يحتفظ برصيده منها • فتجيز له القــوانين فى الغالب تجمعها على الا يتجاوز ما يستخدم منها فى السنة الواحدة حدا أقصى معينا يتمثل غالبا فى ثلاثة شهور • وذا [illegible] لا يتأثر العمل بطول فترة الانقطاع • [illegible] بعض القوانين حق [illegible] الاجازة الدورية [illegible] خمس ســنوات ، بقصد منعه من [illegible] السنوية لمدة طويلة • وقــد يمنح القانون الموظف عند انتهاء خدمته بدلا نقديا عن رصيد اجازاته الدورية التى لم ينتفع بها بما لا يزيد عن ثلاثة أشهر • وذلك هو ما قضــت به الفقرة الاخيرة من المادة ٦٥ من قانون العاملين المصرى المضافة بالقانون

---

(١) راجع المادة ٣٦ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى •
ولعل تخفيض مدة الاجازة الطارئة يرجع الى أن المشرع قد منح الموظف اجازة بأجــر كامل فى حالة وفاة الزوج أو أحــد الاقارب الى الدرجة الثانيــة •

رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ • وهو نفس الحكم الذى سبقت اليه المادة ٤١ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى •

ولا يستحق الموظف اجـازته الدورية الا عن المدد التى يقضيها فى العمل لدى الادارة فعلا ، باستثناء حالة الاجازات المرضية • فالمدد التى يقضيها الموظف فى اعارة ، أو فى اجازة دراسية ، أو فى أجازة خاصة لمدة طويلة نسبيا كستة شهور أو بسنة لا يستحق عنها اجازة دورية •

ولا يقوم الموظف باجازته الدورية الا بعد أن تصرح له الادارة بها وتحدد موعدها ، وذلك لتقوم بالتنسيق بين اجازات الموظفين وتحافظ على استمرار العمل فى الادارة • ولجهة الادارة عند الضرورة استدعاء الموظف وقطع اجازته السنوية قبل نهاية مدتها •

أما عن مدة الاجازة السـنوية فتختلف فى حـدود معينة باختلاف الاقدمية والعمر • فهى لا تجـاوز الشهر فى العادة بالنسبة للموظفين الجـدد • ولكنها تزيد لطول مدة الخدمة أو كبر سن الموظف وقد تصل الى شهرين • بل وتصل الى ثلاثة أشهر أو أكثر بالنسبة لبعض طوائف الموظفين كالمدرسين نظرا لتعطل الدراسة خلال أشهر الصيف • وتسقط بعض القوانين من حساب هذه المدة أيام عطلات الاعيـاد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الاسبوعية وذلك كقانون العاملين المصرى فى المادة ٦٥ منه[1] •

---

(١) تقتضى المـادة ٦٥ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأن « يستحق العامل اجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل فى حسابها أيام عطلات الاعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطـلات الاسبوعية على الوجه التالى :

١ ــ ١٥ يوما فى السنة الاولى وذلك بعد مضى ستة أشهر من تاريخ استلام العمل •

٢ ــ ٢١ يوما لمن أمضى سنة كاملة •

=

ثالثا ــ الاجازة المرضية :

يجب أن يتوافر فى الموظف عند التعيين قدر كاف من اللياقة الصحية كشرط لتولى الوظيفة العامة تتحقق الادارة من توافرة بتوقيع الفحوص الطبية اللازمة على المرشح لها • غير أن الانسان مهما بلغت سلامة جسمه ووفرة صحته معرض للمرض فى أى لحظة • والمرض المؤثر فى مجال الوظيفة العامة هو ذلك الذى يمنع أو يعوق عن القيام بواجبات الوظيفة دون اضرار بصاحبه وبالاخرين • وتعترف القوانين للموظف المريض بالحق فى الراحة والحصول على اجازة مرضيه للمدة الكافية للشفاء فى الحدود المعقولة • وذلك رعايه لصحه الموظف حتى يعود الى حالته الطبيعية ، وحفاظا على صحة زملائه فى العمل والمتعاملين معه من

=

٣ ــ ٣٠ يوما لمن أمضى عشر سنوات فى الخدمة •

٤ ــ ٤٥ يوما لمن تجاوز سنه الخمسين •

وللجنة شئون الخدمة المدنية أن تقرر زيادة مدة الاجازة الاعتيادية بما لا يجاوز خمسة عشر يوما لمن يعملون فى المناطق النائية ، أو اذا كان فى أحد فروع الوحدة خارج الجمهورية •

ولا يجوز تقصير أو تأجيل الاجازة الاعتيادية أو انهاؤها الا لاسباب قرية تقتضيها مصلحة العمل •

ويجب فى جميع الاحوال التصريح باجازة اعتيادية لمدة ستة أيام متصلة •

ويحتفظ العامل برصيد اجازته الاعتيادية • على أنه لا يجوز أن يحصل على اجازة اعتيادية من هذا الرصيد بما يجاوز ستين يوما فى السنة بالاضافة الى الاجازة الاعتيادية المستحقة له عن تلك السنة •

فاذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاد رصيده من الاجازات الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الاسلى الذى كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته • وذلك بما لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر » •

الجمهور فى حالة الامراض المعدية • ويجب على الموظف ابلاغ الادارة بمرضه خلال اليوم الاول من تخلفه عن العمل ما لم يتعذر ذلك لاسباب قهرية • وذلك لاتخاذ اللازم نحو توقيع الكشف الطبى عليه وتكليف غيره بالقيام بأعباء وظيفته •

ومع أن الاصل أن الاجر مقابل العمل ، وأن من لا يعمل لا يستحق أجرا ، فان تأمين حياة الموظف الطبيعية ورعاية شئونه المعيشيــة تقتضى منحه أجرا عن مدة اجازته المرضية • وذلك حتى لا يتعرض المــوظف وأسرته للخطر فى مورد رزقهم بمجرد أن يصاب بالمرض وهو أمر غير مأمون يمكن حدوثه بغته ، فى أى لحظة ولاى انسان • غــير ان الاجازة المرضية المأجورة ــ من ناحية أخرى ــ لا يمكن أن تستمر بلا نهاية أو بغير حد أقصى والا تعرضت مصلحة الوظيفة العامة للخطر • لذلك تضع القوانين للاجازة المرضية حدودا يجب ألا تتجاوزها • وهذه الحدود قد تتمثل فى عدة أشهر كل بضع سنين ، وقد تكون سنتين أو أكثر طوال مدة الخدمة[1] • وقد تكون الاجازة المرضية كلها مدفوعة الاجر ، وقد يكون بعضها الاول بأجر كامل ، وبعضها الاخــر بأجر جزئى أو بغير أجر • وتجيز بعض القوانين للموظف أن يطلب تحويل اجازته المرضية الى اجازة اعتيادية أو دورية اذا كان له رصيد منها • وللموظف مصلحة فى ذلك على

---

(١) وهذا هو موقف المشرع الكويتى • ونرى أن قصر مدة الاجازة المرضية على سنتين فقط طوال مدة الخدمة ليس هو التنظيم السليم الذى يراعى مصلحة العمل والظروف الصحية للموظف • وليس من الحكمة انهاء خدمة الموظف فى حالة تجاوز هذه المدة ، وهو أمر طبيعى ومحتمل خلال مدة خدمة الموظف الطويلة التى قد تصل الى أربعين عاما • فالموظف معذور بمرضه الذى يبتلى به • وقد يكون من ذوى الكفاءة والخلق الكريم فتخسر الادارة بفقده • لذلك أجاز المشرع المصرى أن تصل الاجازة المرضية كل ثلاث سنوات الى مدة عامين ، بعضها بأجر كامل وبعضها بأجر مخفض وبعضها بغير أجــر •

وجـه الخصوص اذا طالت اجازته المرضية حتى وصلت القطـاع غير المأجور منها .

وتحديد الاجازة المرضية المأجورة بحدود معينة أمر طبيعى ومنطقى رغم الاعتقاد بتعارضه مع الاعتبارات الانسانية فى كثير من الاحـوال . وذلك لان الموظف اذا كان فى حاجة الى معاش يتعيش وأسرته منه ، وهو لا يزال مريضا رغم استنفاده للحد الاقصى لاجازاته المرضية ، فان الجهة التى يجب أن تتكفل بمعاشه ليست هى الادارة التى كان يعمل بها ، وانما هى الجهة المعنية بصرف الاعانات الاجتماعية فى حالات العجز عن العمل دون وجود مورد كاف للانفاق ، سواء أكان هـذا العجز يرجع للمرض أو للشيخوخة أو لغير ذلك من الاسباب .

غير أنه استجابة للاعتبارات الانسانية واستثناء من أحكام الاجازات المرضية قضت المادة ٦٦ مكررا من قانون العاملين المصرى بأن « يمنـح العامل المريض بأحد الامراض المزمنة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الادارة العامة للمجالس الطبية اجـازة استثنائية بأجر كامل الى أن يشفى ، أو تستقر حالته استقرارا يمكنه من العودة الى العمل ، أو يتبين عجزه عجزا كاملا . . وفى هـذه الحالة الاخيرة يظل العامل فى اجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن الاحالة للمعاش » .

واذا كانت الاجازة المرضية تعتبر حقـا للموظف ، فان التمارض للتغيب عن العمل ، أى ادعـاء المرض للحصول على الاجازة المرضـية المأجورة يعتبر اخلالا من الموظف بواجبات وظيفته يستحق عنه العقاب . وتتحقق الادارة من مرض الموظف أو تمارضه عن طريق الفحوص الطبية التى يجريها المختصون ، ويحددون معها اذا تحققوا من مرض الموظف مدة الاجازة المرضية التى تمنح له[1] .

---

(١) وفى قانون العاملين المصرى تقضى المادة ٦٦ ـ بعد تعديلهـا بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ـ بأنه « يستحق العامل كل ثلاث سنوات

=

تقضى فى الخدمة اجازة مرضية تمنح بقرار من المجلس الطبى المختص فى الحدود الاتية :

١ ــ ثلاثة أشهر بأجر كامل •

٢ ــ ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من أجره الاساسى •

٣ ــ ستة أشهر بأجر يعادل ٥٠٪ من أجره الاساسى ، ٧٥٪ من الاجر الاساسى لمن يجاوز سن الخمسين •

وللعامل الحق فى مد الاجازة المرضية ثلاثة أشهر أخرى بدون أجر اذا قــرر المجلس الطبى المختص احتمال شفائه • وللسلطة المختصة زيادة المدة ستة أشهر أخرى بدون أجر اذا كان العامل مصــابا بمرض يحتاج البرء منه الى علاج طويل ، ويرجع فى تحديد أنواع الامراض التى من هذا النوع الى المجلس الطبى المختص •

كما يجــوز للسلطات المختصة بمراعاة الحد الاقصى لمجموع المدد المشار اليها فى هذه المادة أن تقرر زيادة المدد التى يحصل فيها العامل على أجازة مرضية بأجر مخفض ، كما يجوز لها أن تقرر منحه تلك الاجــازة بأجر كامل •

وللعامل الحق فى أن يطلب تحويل الاجازة المرضية الى اجــازة اعتيادية اذا كان له وفر منها • وعلى العامل المريض أن يخطر الجهة التابع لها عن مرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل ، ما لم يكن ذلك قد تعذر عليه لاسباب قهرية » •

وتنص المادة ٦٧ من هذا القانون على أن « تضع السلطة المختصة الاجراءات المتعلقة بحصول العامل على الاجازة المرضية • ويعتبر تمارض العامل اخلالا بواجبات الوظيفة • واذا رغب العامل المريض فى انهاء اجازته والعودة لعمله وجب أن يتقدم بذلك طلبا كتابيا وأن يوافق المجلس الطبى المختص على ذلك » •

وقد ألغت المــادة الخامسة من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن اجازات الامراض المزمنة •

رابعا ــ الاجــازة الخاصة :

الاجازة الخاصة هى اجازة بمرتب أو بغير مرتب يعترف بها للموظف لاسباب هامة بعضها يرد فى القانون على وجه التحديد وبعضــها يترك لتقدير الادارة •

ونتحدث فيما يلى عن الاجازة الخاصة المأجورة والاجازة الخاصة غير المأجور •

الاجازة الخاصة المأجورة (بمرتب) :

ينص القانون على استحقاق الموظف اجازة خاصة مأجورة ــ أى بمرتب ــ فى بعض الحالات لاسباب تبلغ من الاهمية مبلغا يستحق معه الموظف فى تقدير المشرع أو الادارة اجازة مدفوعة الاجر • وبعض هذه الاسباب محدد بنص القانون وبعضها متروك لتقدير الادارة • وتختلف مدة هذه الاجازة باختلاف أسبابها ، وقد تــكون بضعة أيام فقط ، وقد تصل الى عدة شهور •

وأهم حالات الاجازة الخاصة المــأجورة هى :

١ ــ اجــازة الوضــع :

تعترف القوانين للموظفة بالحق فى اجازة بمرتب لتضع مولودها وتستعيد صحتها بعد الولادة • وتشبه اجازة الوضع الاجازة المرضية • لان الحالة الصحية للموظفة لا تسمح لها بالقيام بأعباء وظيفتها خــلال فترة الوضع ولمدة تجاوز الشهر بعدها • وتتراوح مدة اجازة الوضع فى القوانين المختلفة بين الشهرين والثلاثة • وتبدأ هــذه المدة فى بعض القوانين كالقانون المصرى بعد الوضع مباشرة أى من تاريخ الوضع(١) ، بينما لا تحدد بعض القوانين كالقانون الكويتى (٢) بداية مدة الاجازة فلا تشترط الا أن يتم الوضع خلالها • وهذا أفضل لان الحامل فى أيام حملها

---

(١) راجع المــادة ٢٧/١ من قانون العاملين المصرى •

(٢) راجع المــادة ٤٧ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى •

الاخيرة تكون ضعيفة متعبة فيصعب عليها القيام بأعباء العمل وقد تضطر الى الحصول على اجازة مرضية فى الايام الاخيرة من الحمل • وتقيد بعض القوانين كالقانون المصرى اجازة الوضع بعدد معين من المرات كثلاث مثلا ، لا تستحق الموظفة بعدها اجازة وضع مدفوعة الاجر ، ولا يكون أمامها غير الحصول على اجازة خاصة بغير مرتب ، أو الحصول على اجازة مرضية اذا قدرت الادارة توافر شروط منحها و فى الحدود التى تسمح بها السلطة المختصة • وفى قوانين أخرى لا توجد قيود من هذا النوع ، وذلك كما هو الشأن فى فرنسا ودول الشمال ودول الخليج •

٢ ـ اجـازة الحج :

نظرا لان الحج فريضة دينية وركن من أركان الأسلام ، فان أغلب قوانين البلاد الاسلامية تسمح للموظفين باجازة مدفوعـة الاجر لمدة لا تجاوز الشهر لاداء مناسك الحج • وفى ذلك تطبيق سليم لمبدأ حرية ممارسة الشعائر الدينية ، خاصة فى الدول التى تجعل من الاسلام دينا رسميا لها كمصر وأغلب الدول الاسلامية • ولا تسمح القوانين بهذه الاجازة عادة مرة واحدة طوال الحياة الوظيفية ، لان الحج المفروض انما يكون مرة واحدة فقط ، وما يجاوز ذلك ليس الا نفلا أو تزايدا •

وتجعل بعض القوانين كالقانون الكويتى من اجازة الحج رخصة يجوز للادارة منحها أو منعها ، بينما تعتبرهـا قوانين أخرى كالقانون المصرى حقا للموظف ، بحيث يجب التصريح له بها عند طلبها ، الا اذا اقتضت الضرورة غير ذلك • ونعتقد أن الاتجاه الاخـير هو الاصوب والاقرب الى أحـكام الشريعة الاسلامية • اذ ليس من المقبول أن يمنع الموظف من أداء فريضة الحج ، ولا يضمن أحد أن يطول به العمر الى أن يسمح له بها • واذا مات قبل أدائها لرفض التصريح له بالاجازة فقـد احتمل الرافض اثما كبيرا[1] •

---

(١) راجع المـادة ٧١ من قانون العاملين المصرى والمـادة ٤٣ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الـكويتى •

٣ ـ اجــازة الوفــاة :

تمنح بعض القوانين كقانون الـكويت الموظفة المسلمة فى حالة وفاة زوجها اجازة براتب مدتها أربعة أشهر وعشرة أيام ، وذلك استناد الى قول الله تعــالى « والذين يتوفون منــكم ويذرون أزواجا يتربصون بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا »(١) •

ونرى أن هــذا الحكم منتقد ، لانه لا يقوم على أساس الحــكم المتكامل الذى أتت به الشريعة الاسلامية ، وانما يأخذ بشطر منه ويترك الباقى دون مبرر معقول • فحكم الشريعة الغراء هو بقاء المعتدة فى المنزل الذى كانت تقيم فيه أثناء قيام الزوجية طيلة مدة العدة ، وهى المدة التى حددها الشارع لانقضاء ما بقى من آثار الزواج بعد الفرقة(٢) • سواء أكانت العدة لموت أو لطلاق • وذلك لقوله سبحــانه « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة»(٣) بل ان هذا النص ورد فى معرض الحــديث عن الطلاق بعــد قوله تعالى فى بداية سورة الطلاق : « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم •• » • وذلك لاتاحة الفرصة أمام الزوج لمراجعة زوجته خلال هذه الفترة • واذا كان قانون الموظفين يريد تطبيق هــذا النص القرآنى وتنفيذ حكم الله فى ابقاء الزوجة فى منزل الزوجية الى حين انقضاء مدة العدة ، فان نص القانون يجب أن يأخذ بالحكم الشرعى بأكمله فيمنح الموظفة المسلمة اجازة براتب طوال العدة أيا كانت مدتها ، مع ملاحظــة قول الله تعالى : « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن »(٤) ، وسواء أكانت العدة لموت أو لطلاق • كما يجب ألا يكون

---

(١) الآية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة •

(٢) الدكتور أحمد الغندور : الاحوال الشخصيــة فى التشريع الاسلامى ـ ١٩٧٢ ـ ص ٣٥٢ •

(٣) الآية رقم ١ من سورة الطلاق •

(٤) الآية رقم ١ من سورة الطلاق •

منح هذه الاجازة جوازيا للوزير كما ورد بالمـادة ٤٨ من نظام الخدمة المدنية ، بل ويجب أن تمنح الاجازة للموظفة غير المسلمة اذا كانت من أهل الـكتاب وبدينها حـكم مشابه •

ثم ان تحريم اخراج المعتدة من منزل الزوجية فى الشريعة الغراء ليس معناه حبسها فيه وعدم خروجها منه اطلاقا • وانما للمعتدة الخروج من منزل الزوجية لقضاء حوائجها ، وانجاز مصالحها ، بما فى ذلك العمل اذا كانت تقوم بعمل شريف تتكسب منه • وقول الله تعالى « واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة • » يعنى : اتقوا الله أيها الرجال ولا تخرجوا مطلقاتكم من بيوتهن التى هى ملك لـكم • وقـد أضيفت البيـوت لهن لتأكيـد النهى عن اخراجهن من المساكن التى كن يسكنها قبل الطلاق(١) •

ويمنح مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى ــ فضلا عن ذلك ــ فى المـادة ٤٤ منه اجازة لا تزيد على أربعة أيام للموظف فى حالة وفاة الزوج أو أحد الاقارب من الدرجة الاولى أو الثانية • وذلك لان وفاة مثل هؤلاء الاقارب تسبب عادة من الاحزان والمشاغل العاجلة الكثير ، مما يقتضى تغيب الموظف عن عمله حتى يفرغ من تجهيز مصابه ويهدأ من هول مصيبته • وعادة ما يتغيب الموظف فى مثل هذه الحالات ، حتى وان لم يمنح القانون بمناسبتها اجازة خاصة ، بناء على ماله من اجازة طارئة أو عارضة • ولم يمنح قانون العاملين المدنيين المصرى الموظف أو الموظفة اجازة مدفوعة الاجر فى حالة وفاة الزوج أو الاقارب •

٤ ــ أجازة مخالطة المرضى بأمراض معدية :

نصت بعض القوانين كقانون العاملين المصرى فى المـادة ٧١ فقرة ٣ منه على منح اجازة بمرتب للموظف الذى يخالط مريضا بمرض معـد • فيحدث أن يكون أحد أفراد أسرة الموظف الذين يعايشهم كزوجته أو ابنه

---

(١) راجع فى ذلك : دكتور محمد محمود حجازى : التفسير الواضح ــ الجزء الثامن والعشرين ــ ص ٦٥ •

مريضا بمرض معد ، وفى انتقال الموظف وتردده بين بيته وعمله ما يسمح بنقل العدوى الى العاملين معه من الموظفين أو المتعاملين معه من الجمهور • وذلك حتى ولو لم يكن الموظف نفسه مريضا ، اذ من المعروف أن الشخص يمكن أن يكون حاملا لعدوى أحد الامراض ، دون أن يكون — لسبب أو لآخر — مريضا بهـذا المرض • ومثل هذا النص يهدف الى الوقاية من انتشار الامراض المعدية فى مجال الوظيفة العامة ؛ مع عـدم الاضرار بالموظف الذى يمنح اجازة بمرتب ، لانه فى الغالب مضطر لا يدله فى الحالة التى صار اليها • وتتولى السلطة الطبية المختصة تقدير مدى لزوم منح هذه الاجازة والمدة المناسبة لها(١) •

---

(١) وتتوسع بعض القوانين فى منح الاجازات بمرتب • من ذلك القانون الكويتى الذى يمنح الموظف اجازة خاصة بمرتب لا تجاوز ستة أشهر لمرافقة مريض قررت الجهة الطبية المختصة علاجه بالخارج • كما يجيز نفس القانون منح الموظف اجازة تفرغ بمرتب كامل لانجاز عمل فنى أو أدبى أو علمى أو رياضى معين • أما قانون العاملين المصرى فلم يتوسع فى منح الاجازات الخاصة بمرتب الى هذا الحد ، وقضى فى المادة ٧١ منه بأن « يستحق العامل اجازة خاصة بأجر كامل ولا تحسب ضمن الاجازات المقررة فى المواد السابقة • وذلك فى الحالات الاتية :

١ — لاداء فريضة الحج وتكون مدة شهر ، وذلك لمرة واحدة طوال حياته الوظيفية •

٢ — للعاملة الحق فى اجازة للوضع لمدة ثلاثة أشهر بعد الوضع ، وذلك لثلاث مرات طوال مدة حياتها الوظيفية •

٣ — للعامل المخالط لمريض بمرض معد ويرى المجلس الطبى المختص لهذا السبب منعه من مزاولة أعمال وظيفته للمدة التى يحددها •

ويستحق العامل الذى يصاب باصابة عمل ويقرر المجلس الطبى المختص مدة لعلاجه اجازة للمدة التى يحددها مع مراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له فيما يتعلق بتحديد اصابة العمل والتعويض المستحق •

٥ ــ اجازة ضعف مستوى الاداء :

نصت المــادة ٣٥ من قانون العاملين ــ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ــ على أنه « يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء منح العاملين شاغلى الوظائف العليا اجازة اذا ثبت من واقع بيانات تقويم أدائهم المودعة بملفات خدمتهم أن أداءهم لاعمال وظائفهم أقل من المستوى المطلوب .. » •وتكون هذه الاجازة لمدة تتراوح بين سنة وسنتين •ويحتفظ العامل بمرتبه الاساسى لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ويحصل على نصف مرتبه لباقى المدة • ويجوز للعامل خلال مدة الاجازة أن يقوم بأى عمل لحسابه الخاص أو لدى الغير • كما يجوز له أن يطلب الاشتراك فى دورة تدريبية لتحسين مستوى أدائه • ويجوز له كذلك أن يطلب احالته الى المعاش ما لم يكن محالا الى المحاكمة التأديبية • ويعود العامل بعد انقضاء الاجازة الى وظيفته بنفس الحالة التى كان عليها من حيث الدرجة أو المرتب(١) •

وقد قصد المشرع بمنح هذه الاجازة المــأجورة نسبيا استبعاد ضعاف الاداء من شاغلى الوظائف العليا من وظائفهم مؤقتا • وذلك تمهيدا لفصلهم من الخدمة اذا استمروا على ضعفهم ، أو لاحالتهم الى المعاش بناء على طلبهم اذا نجحوا بعمل آخر خارج الادارة أو فضلوا انهاء خدمتهم بناء على طلبهم بدلا من تحمل قرار الفصل الصادر من الادارة •

الاجازة الخاصة بدون مرتب :

ينص القانون على استحقاق الموظف اجازة بغير مرتب عنــد توافر بعض الاسباب التى يراها مبررا كافيا لمنح هذه الاجازة ، وقد يترك تقدير هذه الاسباب للادارة • وتتفاوت مدد هــذه الاجازة باختلاف أسبابهــا وتقدير الادارة لمــا يناسب سببها • وأهم حالات الاجازة الخاصة بدون مرتب هى :

---

(١) المــادتان ٣٥ مكررا و ٣٥ مكررا (١) من قانون العاملين المضافتان بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

١ ـ اجازة مرافقة الزوج :

ان احترام العلاقة الزوجية والحفاظ على روابط الاسرة يقتضى السماح لاحد الزوجين بمرافقة الآخر اذا رخص له بالسفر الى الخارج لمدة غير قصيرة ، سواء أكان السفر للعمل أو للدراسة أو للعلاج أو لاى سبب مشروع آخر • لذلك تسمح أغلب القوانين للموظف أو الموظفة باجازة بغير مرتب لمرافقة الزوج فى الخارج • وبعض هذه القوانين تجعل الامر جوازيا للادارة وتقصره على الزوجة دون الزوج كما هو الشأن فى القانون الكويتى[1] • وتجعل قوانين أخرى اجازة مرافقة الزوج حقا يجب أن تستجيب له الادارة فى جميع الاحوال ، دون أن تكون لها سلطة تقديرية فى ذلك ، ودون وضع حد أقصى لها ، ودون تفرقة بين الزوج والزوجة • وذلك كقانون العاملين المصرى الذى ينص فى المادة ٦٩ منه على أن « تكون حالات الترخيص باجازة بدون مرتب على الوجه الآتى :

١ ـ يمنح الزوج أو الزوجة اذا رخص لاحدهما بالسفر الى الخارج لمدة ستة أشهر على الاقل اجازة بدون مرتب • ولا يجوز أن تجاوز هذه الاجازة مدة بقاء الزوج فى الخارج ، كما لا يجوز أن تتصل هذه الاجازة باعارة الى الخارج • ويتعين على الجهة الادارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الاحوال » • وهذا هو الاتجاه الافضل فى رأينا ، لان الوظيفة العامة أيا كانت أهميتها يجب ألا تؤدى الى الفرقة الطويلة بين الزوجين اذا رخص لاحدهما رسميا بالسفر الى الخارج لمدة غير قصيرة كما اذا أعير أو أوفد فى مهمة رسمية أو منح اجازة دراسية أو سمح له بالعمل فى الخارج • وذلك لان الاسرة هى أساس المجتمع ، والعيش فى الاسرة يعتبر من الحقوق الشخصية الطبيعية للانسان • وقد أثبتت

---

(١) وكان من الافضل فى رأينا جعل هذه الاجازة حقا لكل من الزوج والزوجة على السواء • ودون سلطة تقديرية للادارة فى منحها • راجع المادة ٤٩ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى •

التجارب أن القوانين التى لا ترعى الحقوق المتصلة بالأسرة تؤدى دائما الى نتائج سيئة على كل من الموظف والوظيفة • لان الموظف لا يستطيع أن يعيش هادىء النفس مستقرا الا فى أسرته ، وهو لا يؤدى عمله الوظيفى بصدق وعزم واخلاص ما لم يكن معترفا له بحقوقه الاسرية • وأى قانون يمنع الموظف أو الموظفة من الزواج أو مرافقة الزوج من شأنه أن يؤدى الى رهبانية مفروضة أو انحراف خلقى ، أو زواج عرفى أو متكرر ، بالاضافة الى تشتيت شمل الاسرة وضياع الاولاد(1) • ـ

٢ ــ اجازة رعاية الاطفال :

من واجبات الدولة التى تنص عليها الدساتير الحديثة حماية الامومة والطفولة(2) • وفى اطار تنفيذ هذا الواجب تقضى قوانين الموظفين فى بعض البلاد باستحقاق الموظفة اجازة بدون أجر تتفرغ خلالها لرعاية طفلها • وقد تضع لها بعض الضوابط والقيود كأن تجعلها بحد أقصى عامين مثلا وهى مدة الرضاعة الى تمام الفطام حسب ما جاء بالشريعة الاسلامية ، أو تجعلها لعدة مرات فقط خلال الحياة الوظيفية حثا للموظفات على تحديد النسل ولعدم المبالغة فى ترك الوظيفة لمدة طويلة فى مجموعها • من ذلك ما قضت به المادة ٧٠ من قانون العاملين المصرى من أنه « تستحق العاملة اجازة بدون أجر لرعاية طفلها • وذلك بحد أقصى عامين فى المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية • واستثناء من حكم المادتين ١٢٥ ، ١٢٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر

---

(1) تنص المادة التاسعة من الدستور المصرى على أن « الاسرة أساس المجتمع ••• وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الاصيل للاسرة المصرية ••• » •

(2) تقضى المادة العاشرة من الدستور المصرى بأن « تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة ، وترعى النشىء والشباب ، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم » •

بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له تتحمل الجهة الادارية باشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملة وفق أحكام هذا القانون، أو تمنح العاملة تعويضا عن أجرها يساوى ٢٥٪ من المرتب الذى كانت تستحقه فى تاريخ بدء الاجازة وذلك وفقا لاختيارها » •

ويجيز قانون العاملين المصرى فضلا عن ذلك الترخيص للموظفة بالعمل نصف أيام الاسبوع مقابل نصف أجرها حتى تتمكن من رعاية شئون أسرتها وأطفالها اذا كانت ظروفها تقتضى ذلك • فتنص المادة ٧٢ من هذا القانون على أنه « يجوز للسلطة المختصة وفقا للقواعد التى تضعها الترخيص للعاملة بأن تعمل نصف أيام العمل الرسمية ، وذلك مقابل نصف الاجر المستحق لها • وتستحق فى هذه الحالة نصف الاجازات الاعتيادية والمرضية المقررة لها ••• » •

٣ ــ اجازة أداء الامتحان :

تشجع بعض القوانين الموظفين على الاستزادة من العلم والحصول على الشهادات الدراسية عن طريق منح الاجازات الدراسية(١) • وتقتصر قوانين أخرى على مجرد النص على جواز منح الموظف اجازة بدون مرتب لاداء الامتحانات الدراسية • من ذلك ما قضت به المادة ٦٩ فقرة ٣ من قانون العاملين المصرى من أنه « يجوز للسلطة المختصة العامل المنتسب لاحدى الكليات أو المعاهد اجازة بدون مرتب عن أيام الامتحان الفعلية • »

٤ ــ الاجازة المستندة الى سبب مقبول :

يصعب على القوانين حصر كافة الاسباب المبررة لمنح اجازة خاصة بغير مرتب • اذ أن هذه الاسباب متعددة متنوعة • فقد يطلب الموظف هذه الاجازة للقيام بمشروع خاص يخشى فشله فلا يريد قطع علاقته

---

(١) من ذلك قانون الخدمة المدنية الكويتى الذى ينص فى المادة ٢٣ منه على جواز منح الموظف اجازة دراسية بمرتب أو بغير مرتب •

بوظيفته قبل التحقق من نجاحه . وقد تـكون الاجازة الخاصة للبحث عن عمل آخر فى الداخل أو الخارج . وقد تهدف الى الدراسة والحصول على الشهادات العلمية فى البلاد التى لاتسمح قوانينها بالاجازات الدراسية. وقد يرجع طلب الحصول على الاجازة الخاصة بدون مرتب الى كون الموظف قد مل العمـل الوظيفى وأصبح فى حالة نفسيـة لا تسمح له بالاستمرار فيه ... الى غير ذلك من الاسباب التى يترك تقديرها للادارة التى تراعى فى الاستجابة لها أهمية السبب وظروف العمل . وقد نصت المـادة ٦٩ فقرة ٢ من قانون العاملين المصرى على أنه « يجـوز للسلطة المختصة منح العامل اجازة بدون مرتب للاسباب التى يبديها العامل وتقدرها السلطة المختصة ووفقا للقواعد التى تتبعها »(١) .

ولما كانت الاجازة الخاصة بدون مرتب تتميز عن غيرها من الاجازات التى يحصل عليها الموظف بأن مدتها يمكن أن تطول فتصل الى سنوات ، وبأنها بغير أجر يدفع الى صاحبها ، فان القوانين تجيز غالبا بشأنها بعض الامور التى لا تجيزها بالنسبة للاجازات الاخرى .

---

(١) ولا يجوز فى هذه الحالة ترقية العامل الى درجات الوظائف العليا الا بعد عودته من الاجازة ، كما لا يجوز الترخيص بهذه الاجازة لمن يشغل تلك الوظائف قبل مضى سنة على الاقل من تاريخ شغله لها .

وفى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لا تجوز ترقية العامل الذى تجاوز مدة اجازته أربع سنوات متصلة . وتعتبر المدة متصلة اذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة .

وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الاجازة التى تجاوز مدتها أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الاربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل .

راجع المـادة ٦٩/٢ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

ــ فيجوز للموظف أن يعمل خلال هذه الاجازة لدى الغير بأجر أو بغير أجر أو أن يعمل لحسابه الخاص • فى حين لا يجوز له ذلك خـلال اجازاته الاخرى(١) •

ــ يجوز للادارة شغل وظيفة الموظف الذى يمنح اجازة خاصة بدون مرتب لمـدة لا تقل ــ فى العادة ــ عن سنة ، سـواء بالتعيين أو بالترقيـة عليها • وذلك لان درجة الموظف فى هـذه الحالة تكون خالية ، ومرتبها مرصود بالميزانية ولا يدفع لشاغلها الاصلى ، فيمكن الاستفادة من هذا الوضع بشغل الوظيفة مؤقتا والى حين انتهاء مدة الاجازة الخاصة وعودة الموظف الى عمله(٢) •

الفـرع الثانى

الوقف عن العمل

الوقف عن العمل هو منع الموظف عن ممارسة أعمال وظيفته جبرا عنه وبصفة مؤقته ، مع احتفاظه بصلته الوظيفية • وهو ثلاثة أنواع هى :

ــ الوقف بقوة القـانون •

ــ الوقف كاجراء احتياطى •

ــ الوقف كجزاء تأديبى(٣) •

أولا ــ الوقف بقـوة القـانون :

يوقف الموظف عن عمله بقـوة القانون بمجرد حبسه ، طيلة مدة الحبس • وهذا أمر طبيعى لا يحتاج الى بيان ، لان الحبس يعتبر عقبة مادية تحول دون قيام الموظف بأداء عمله الوظيفى ، والحبس قد يكون مستقرا أو غير مستقـر :

---

(١) راجع المادة ٦٨ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

(٢) راجع المـادة ٦٩ من قانون العاملين المصرى •

(٣) راجع المادة ٨٤ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

ــ أما الحبس المستقر وهو الذى يكون تنفيذا لحكم قضائى نهائى فيحرم الموظف بسببه من كل أجره فى كل القوانين على حد علمنا ، رغم ما فى ذلك من تجاوز فعلى لمبدأ شخصية العقوبة ومساس شديد بمورد رزق أسرة الموظف السجين . وحبذا لو وجدت القوانين وسيلة لرعاية الاسر البريئة فى مثل هذه الحالات ، ولو بصرف ما يعادل جزءا من المرتب كاعانة لها بعد التأكد من عدم وجود مورد آخر لمعيشة الاسرة بعد حبس عائلها . ويؤدى الحبس المستقر كذلك الى حرمان الموظف من حقه فى الترقية خلال مدة الحبس ، على النحو الذى تقضى به القوانين .

ــ وأما الحبس غير المستقر فهو الذى يكون احتياطيا أو تنفيذا لحكم غير نهائى . ويوقف القانون المصرى صرف نصف المرتب فقط فى الحالتين ، رعاية لاسرة الموظف . فاذا انتهى التحقيق أو المحاكمة ببراءة الموظف جنائيا عرض الامر على السلطة المختصة لتقرر ما يتبع فى شأن مسئوليته التأديبيــة ، فاذا اتضح عــدم مسئوليته صرف له نصف أجره الآخر ، أى أنه لا يكفى براءة الموظف جنائيا لصرفه ، وانما يجب كذلك أن تثبت عدم المسئولية التأديبية .

ويتوقف استحقاق الموظف الموقوف للترقية التى تحــل أثناء فترة الوقف بسبب الحبس غــير المستقر على نتيجة التحقيق ومدى مسئولية الموظف الجنائيــة والتأديبية ، حسب ما يقضى به القــوانين فى هــذا الشــــأن[1] .

---

(١) راجع المادة ٨٧ من قانون العاملين وتقضى بأنه « لا تجوز ترقية عامل محال الى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل فى مدة الاحالة أو الوقف . وفى هذه الحالة تحجز للعامل الوظيفة لمدة سنة ، فاذا استطالت المحاكمة لاكثر من ذلك وثبت عدم ادانته أو وقع عليه جزاء الانذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الوظيفة المرقى اليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل الى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية، ويمنح أجرها من هذا التاريخ ... » .

ثانيا ــ الوقف كاجراء احتياطى :

تخول القوانين للادارة سلطة وقف الموظف عن العمل لمدة لا تجاوز حدا معينا كاجراء احتياطى ، اذا كان متهما فى جريمة تأديبية واقتضت مصلحة التحقيق ذلك . اذ قد يؤدى وجود الموظف فى العمل خــلال فترة التحقيق الى الاضرار بصالح التحقيق عن طريق اخفاء أدلته أو العبث بها أو التأثير فى الشهود . كما أن فى ابعاد الموظف عن العمل خلال فترة التحقيق حفاظا على هيئــة الادارة وسمعتها اذا كانت الجريمة محل التحقيق من الجرائم المشينة المخلة بالشرف أو الاعتبار .

والوقف الاحتياطى لا يتم بقوة القانون وانما بارادة جهة العمل وهى السلطة المختصة أصلا ، وكذلك النيابة الادارية باعتبارها سلطة تحقيق[1] ولكل منهما سلطة تقديرية فى ذلك . فله أن يقرر على ضوء ظروف ومصلحة التحقيق عدم وقف العامل عن العمل أو وقفه ومدة الوقف فى حدود الحد الاقصى الذى وضعه القانون ، وهو ثلاثة أشهر فى القانون المصرى . ولا يجوز مــد هذه المدة الا بقرار من الجهة التأديبية المختصة وهى المحــكمة التأديبية .

ويترتب على الوقف الاحتياطى وقف صرف نصف مرتب الموظف فى القانون المصرى الذى يوجب عــرض الامر فورا على المحــكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من الاجر . فاذا لم يعرض الامر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الاجر كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع فى شأنه . وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الامر اليها . فاذا لم يصدر قرارها خلال هذه المــدة يصرف الاجر كاملا أيضا . وذلك مراعاة لظروف المتهم ، خاصة وأنه برىء الى أن تثبت ادانته .

---

(١) راجع المــادة ١/٨٣ من قانون العاملين بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

ويتوقف الامر بعــد ذلك على نتيجة التحقيق • فاذا ثبتت براءة الموظف ، أو حفظ التحقيق ، صرف اليه ما حرم منه كاملا • وكذلك اذا جوزى بجزاء الانذار أو الخصم من الاجر لــدة لا تجاوز خمسة أيام • فاذا جوزى بجزاء أشد ، تقرر السلطة التى وقعت الجزاء ما يتبع فى شأن الاجر الموقوف صرفه • فان جوزى بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه • ومع ذلك لا يجوز أن يسترد منه فى هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجــر(١) •

ويترتب على الوقف الاحتياطى كذلك وقف الترقية التى تحل خلال فترة الوقف • ويتوقف أمرها بعد ذلك على نتيجة التحقيق حسب ما تقضى به القوانين • وعادة ما ينسحب حكم الوقف عن العمل فى هذا الخصوص على الاحالة الى المحاكمة التأديبية أو الجنائية •

ثالثا ـــ الوقف كجزاء تأديبى :

الجزاءات التأديبية التى توقع على الموظفين متعــددة ، تتدرج من الانــذار أو التنبيـــه الى الفصل من الخـــدمة • ومن بين هذه الجزاءات الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز حدا معينا يحدده القانون • ويأخذ قانون العاملين المصرى بالوقف كجزاء تأديبى ، ويجعــل مدته لا تجاوز ستة أشهر ، يمنح الموظف خلالها نصف أجره ، رغم أن الاجر يقابل العمل ، وهو لا يعمل خــلال فترة الوقف • وذلك مراعاة للنواحــى الانسانية ولاعتماد أغلب الموظفين فى معاشهم على رواتبهم(٢) • وتسرى مدة الوقف عن العمل كعقوبة تأديبية من تاريخ صدور القرار أو الحــكم بها • فلا تخصم منها المــدد التى يقضيها الموظف أثناء التحقيق موقوفا وقفــا احتياطيا أو وقفا بقــوة القانون •

---

(١) راجع المـــادة ٨٣ من قانون العاملين المصرى •

(٢) راجع المـــادة ٨٠ فقرة ٥ من قانون العاملين المصرى •

أما بالنسبة للترقية فلا يرقى الموظف الذى وقع عليه جزاء الوقف عن العمل الا بعد مضى الفترة التى يحددها القانون من تاريخ توقيع الجـزاء[1] •

الاجازة والوقف عن العمل :

تشترك الاجازة بأنواعها والوقف عن العمل بأشكاله فى أن كلاهما انقطاع مؤقت عن العمل ينتهى بانتهاء أجـله فيعود الموظف الى عمله • ويحتفظ الموظف فى الحالتين بصفته كموظف بل وبواجبـاته الوظيفية باستثناء ما يتعلق منها بأداء العمل الوظيفى خـلال فترة الاجـازة أو الوقف • غير أنهما يختلفان فى النواحى الاتية :

ـ الاجازة اختيارية كقاعدة عامة • لذلك يستطيع الموظف قطعها فى أى وقت ليعود الى ممارسة عمله • ولا يستثنى من ذلك سوى الاجازة المرضية التى تشترط بعض القوانين لقطعها موافقـة الجهـة الطبية المختصة ، لمـا قد تؤدى اليه عودة الموظف المريض الى العمل من اضرار بالاخرين اذا كان مرضه معديا ، أو بنفسه اذا كان مرضـه يستلزم الراحة • والاجازة الاجبارية التى تذكر أحيانا ليست فى الحقيقة الا نوعا من الوقف أو الابعاد عن العمل ، وقد تسمى اجازة لمجرد رفع شىء من الحرج فى استخدام كلمة الوقف عن العمل بالنسبة لكبار الموظفين •

أما الوقف فليس اختياريا ، وانمـا هو ابعاد اجبارى عن العمل • فلا يستطيع الموظف بمحض ارادته قطع مدة الوقف والعودة الى مواصلة العمـــل •

ـ الاجازة لا تؤثر فى استحقاق الترقية ، وان حلت الترقية خلال مدتها • فاجازة الموظف لا تحول دون ترقيته • أما الوقف عن العمل

---

(١) راجع المـادة ٨٥ من قانون العاملين المصرى •

فيمس استحقاق الموظف للترقيــة • فاذا كان الوقف تأديبيا فانه يؤدى الى تأخير ترقيته ، واذا كان وقفا احتياطيا أو بقوة القانون ، فان الترقية لا نتم خلال مدته ، ويعلق أمرها على نتيجة التحقيق على نحو ما تقضى به القــوانين •

ــ الاجازة عادة محددة المدة سلفا ، ما لم تكن اجازة مفتوحة تسمح بها بعض القوانين استثناء • أما الوقف فقد يكون لمدة محددة سلفا كما هو الشأن فى الوقف التأديبى والوقف الاحتياطى ، وقد يكون معلقا على انتهاء المحاكمة الجنائية كما يحدث فى حالة الوقف بقوة القانون لحبس الموظف احتياطيا أو تنفيذا لحـكم غير نهائى •

ــ أغلب الاجازات تكون بمرتب • فالاجازات غــير مدفوعة الاجر قليلة ، تــكاد تنحصر فى بعض الاجازات الخاصة والدراسية ، بالاضافة الى الاجازة المرضية اذا طالت وزادت عن مدة معينة فى بعض القوانين •

أما الوقف عن العمل فأغلب حالاته تــكون فى النهاية بغير مرتب كامل • والامر يكون قاطعا منذ البداية فى حالة الوقف بقــوة القــانون بسبب حبس الموظف تنفيذا لحكم قضائى نهائى ، وكذلك فى حالة الوقف كجزاء تأديبى فى أغلب القوانين • أما فى حالة الوقف الاحتياطى وحالة الوقف بقوة القانون نتيجة الحبس الاحتياطى أو الحبس تنفيذا لحــكم غــير نهائى ، فان استحقاق المرتب يــكون معلقا على نتيجة التحقيق أو القضيــــة •

وغالبا ما لا يوقف الموظف عن عمله أو يحاكم تأديبيا أو جنائيا الا استنادا الى دلائل وشبهات قوية تنتهى فى الراجح بادانته فلا يستحق راتبا كاملا عن فترة وقفه •

المبحث السادس

حقوق الموظف العــام

يقوم الموظف بأداء أعمال الخدمة الوظيفية وتحمل ما يتصل بها من التزامات وأعباء • وهو فى مقابل ذلك يتمتع بعــدد من الحقوق أغلبها مالى كالمرتبــات والعلاوات • وبعضها غــير مالى كالاجازات السنوية والمرضية • وحقوق الموظف لا تخضع للمساومة فلا تختلف بالنسبــة لاصحاب المراكز المتشابهة • وتستقل الحــكومة بتحديدها ووضعها فى قواعد عامة يخضع لها الموظف دون مناقشة أو جــدل ، لانه فى مركز تنظيمى ، وليس فى مركز تعاقدى يسمح له بالمساومة والمفاوضة • غــير أن الحكومة تضطر مع ذلك عند تحديدها لحقوق الموظفين أن تجعلها كافية مغرية لدرجة تسمح باجتذاب العــدد الكافى من المرشحين الاكفاء لتولى الوظائف العامة • وهى لا تكون كذلك الا اذا كانت تضمن لهم قدرا معقولا من المعيشة الكريمة ، وتوازن اغراءات العمل بالمشروعات الخاصة •

غير أن الموظفين منهم المجتهد والصالح ومنهم المقتصد والطالح ، وليس من العدل أن يحصلوا جميعا على نفس المزايا والحقــوق • فالجزاء يرتبط بالعمل كيفا وكما ، ولا يستوى الذين يعملون واللذين لا يعملون • لذلك يتوقف استحقاق الموظف لبعض مزايا الوظيفة على درجة كفاءته واخلاصه فى العمل • ولمعرفة ذلك يخضع الموظف ــ فى أغلب القوانين ــ سنويا لنوع من التقييم الوظيفى ، ويوضع عنه تقرير يسمى التقرير السنوى ، وهو ما نتحدث عنه قبل عرض حقوق الموظف العام • وبذلك نواجه هذا المبحث بالدراسة على النحو التالى :

المطلب الاول : تقييم كفاءة الموظف •

المطلب الثانى : المرتب •

المطلب الثالث : العلاوة •

المطلب الرابع : الترقية •

المطلب الاول

تقييم كفاءة الموظف

لانجاح الجهاز الادارى فى انجاز دوره الهام فى تحقيق أهـداف الدولة وتنفيذ سياستها العامة ، ولتحقيق العـدالة بين الموظفين واعطاء كل ذى حق حقه ، تضع قوانين العاملين أنظمة لتقييم(١) الموظفين أو لقياس كفاءة أداء الموظفين لاعمالهم • وقد يوكل أمر وضع هذه الانظمة الى الجهات المختصة لتتمكن كل منها من مراعاة ظروفها فى وضعها • من ذلك ما قضت به المادة ٢٨ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنـة ١٩٧٨ من أنه « تضع السلطة المختصة نظاما يكفل قياس كفاية الاداء(٢) الواجب تحقيقه بما يتفق مع طبيعة نشاط الوحدة وأهدافها ونوعيات الوظائف بها » •

---

(١) الاصل أن يقال ــ فى اللغة العربية ــ « قوم » بمعنى حدد القيمة • وذلك باعادة « الياء » فى كلمة « قيمة » الى أصلها وهو «الواو» غير أن المجمع اللغوى جوز أن يقال « قيمت الشىء تقييما » بمعنى حددت قيمته • وذلك للتفرقة بين هذا المعنى وبين قولنا « قومت الشىء » بمعنى عدلته أو جعلته قويما • راجع فى ذلك : الاستاذ محمد خليفة التونسى : التقييم والتقويم ــ نشرة مركز التقييم والقياس بجامعة الكويت ــ رقم (١) الصادرة بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٧٩ ــ ص ٣ ، ٤ •

(٢) من الخطأ استخدام كلمة الكفاية للتعبير عن الـكفاءة • فثم فارق كبير بين الكفاية ، والصفة المشتقة منها كاف ، وتتصل بالمقدار أو الـكم ، وبين الكفاءة ، والنعت المنبثق عنها كفوء ، ويتصل بالنرعية أو الكيف • وقد تكون هناك كفاية فى الاداء بمعنى أن الاداء كاف من حيث مقداره وكميته لوفرة عدد الموظفين ، ولكن تنقصه الكفاءة من حيث جودته ونوعيته ، فخدمات الموظفين قد تؤدى بمجرد الطلب لكل مستحقيها ، ولـكنها تكون فى نفس الوقت خدمات رديئة غير جيدة •

وتطبيقا لنظام قياس كفاءة الاداء تضع الادارة لكل موظف ــ بصفة دورية ــ تقرير تقييم يطلق عليه عادة التقرير السنوى ، وأحيانا التقرير السرى • ولتوضيح موضوع تقييم المواطنين من جوانبه المختلفة نوالى بالبحث ما يلى :

ــ سلطة التقييم •

ــ الخاضعون للتقييم •

ــ عناصر التقييم •

ــ مراتب التقييم •

ــ مدة التقييم •

ــ علانية التقييم •

ــ آثار التقييم •

ــ الطعن فى التقييم •

١ ــ سلطة التقييم :

تعترف القوانين للرئيس المباشر بسلطة وضع تقارير التقييم عن مرؤسيه من الموظفين • وذلك لان تقييم المرؤوس تمهيدا لثوابه أو عقابه يدخل ضمن عناصر السلطة الرئاسية • كما أن قرب صلة الرئيس المباشر من مرؤوسيه من شأنها أن تمكنه من الحكم على كفاءتهم الوظيفية بصورة أدق وأصدق • ويخضع الرئيس المباشر فى وضعه للتقرير لسلطة رئيسه الذى يليه تصاعديا فى درجات السلم الادارى ، فلهذا الاخير أن يناقشه فيه أو يعدله • ويعتمد التقرير بعد ذلك من السلطة المختصة أو من لجنة شئون العاملين ، ولا يأخذ وضعه القانونى الا بهذا الاعتماد[١] • والقصد من توحيد جهة اعتماد التقرير هو جعل الحكم على جميع موظفى الوحدة الادارية يتم بنفس الميزان • اذ رغم وجود معايير موضوعية لقيــاس

---

(١) راجع المــادة ٢٨ من قانون العاملين المصرى •

الاداء ، فان الرؤساء الاداريين يختلفون فيما بينهم من حيث مدى التشدد أو التكرم فى تطبيق هذه المعايير ومنح التقديرات •

وقد واجهت القوانين الحالات التى لا يكون فيها الموظف — لسبب مشروع — قد أدى خدماته الوظيفية فى جهة عمله الاصلية طوال العام ، وذلك كما فى حالة الاعارة والندب والاجازة الطويلة • فاذا كان الموظف معارا فى الخارج أو فى اجازة طويلة يعتد عادة بآخر تقرير حصل عليه قبل الاعارة أو الاجازة • واذا كان منتدبا أو معارا بالداخل ، فان الجهة التى تتولى وضع التقرير هى تلك التى أمضى الموظف بها المدة الاكبر من السنة(١) • وتضع بعض القوانين تقديرات حكمية للموظفين فى حالات التجنيد والاجازات المرضية التى تستغرق أغلب السنة(٢) •

٢ — الخاضعون للتقييم :

تكاد تتفق القوانين فى استبعاد كبار الموظفين أو شاغلى الوظائف القيادية من الخضوع لنظام تقرير التقييم السنوى • وذلك نظرا لانهم هم أكبر رجال الادارة ، ولما تتمتع به الحكومة ازاءهم من سلطة تقديرية واسعة فى التعيين والترقية والعزل • وفى استخدام الادارة لهذه السلطة تستند الى اعتبارات معينة تقوم من حيث الواقع مقام التقييم السنوى بالنسبة لغيرهم من الموظفين(٣) •

---

(١) راجع المادة ٣٢ من قانون العاملين المصرى قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

(٢) راجع المادتين ٣٢ ، ٣٣ من قانون العاملين المصرى •

(٣) راجع المادة ٢٨ من قانون العاملين المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وقد نصت فى نهايتها على أن « يكون قياس كفاية الاداء بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا على أساس ما يبديه الرؤساء بشأنهم سنويا من بيانات تعتمد من السلطة المختصة وتودع بملفات خدمتهم » وتسمى هذه البيانات — حسب ما ورد بالمادة ٣٧ معدلة من قانون العاملين — بيانات تقييم الاداء •

أما بالنسبة لغير شاغلى الوظائف القيادية فان وضع تقارير التقييم يعتبر وجوبيا لجميع الموظفين فى بعض القوانين كقانون العاملين المصرى(٢) غير أن قوانين أخرى تتخذ مسلكا مغايرا وتقصر وضع التقرير على من يراه الرئيس الادارى ممتازا أو ضعيفا من الموظفين الخاضعين لرئاسته فحسب • من ذلك ما قضت به المـادة ١٤ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى من أنه « على الرئيس المباشر تقييم كفاءة الموظفين الذين يرأسهم ــ وذلك فيما عدا شاغلى الوظائف القيادية ــ مرة على الاقل فى السنة ، وأن يقـدم تقريرا عن الموظف الذى يرى أنه ممتاز أو ضعيف وأسباب الامتياز أو الضعف ••• ويعتبر جيدا من لم يقدم عنـه تقرير •• » • وذلك على أساس أن أغلب الموظفين عاديون يقومون بأعمال وظائفهم بكفاءة متوسطة أو مناسبة • وهم لا يثابون ولا يعاقبون على ذلك بصفة خاصة، ولا داعى لتقديم تقارير تقييم عنهم ، تجنبا لاضـاعة الوقت واثارة المشاكل دون جدوى حقيقية أو فائدة تذكر • والى جانب هـذه الاغلبية توجد قلة من الموظفين بعضها ممتاز يستحق التشجيع والثواب ، ويجب الاستفادة من كفاءته العالية ، وبعضها ضعيف يحتاج الى العـلاج أو العقاب قبل التفكير فى عزله من الخدمة وتخليص الادارة منه • ولعـل هذا المسلك أفضل من مسلك القانون المصرى •

٣ ــ عناصر التقييم :

لا يقوم تقييم الموظف أو قياس كفاءته على مجرد الرأى العفوى أو الهوى الشخصى للرئيس الادارى ، وانما يستند التقييم الى عدد من العناصر الموضوعية التى تمكن من الحكم على صلاحية الموظف حـكما صحيحا عادلا • وتعد الجهات المعنية بشئون الموظفين ــ كالجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى مصر ــ نموذجا خاصا لهذا الغرض • وأهم عناصر تقييم كفاءة الموظف بصفة عامة هى :

---

(٢) المادة ٣٨ من القانون المصرى •

ـ معرفة العمل :

أى مدى ما لدى الموظف من معلومات تتصل بعمله الوظيفى •

ـ انجاز العمـــل :

أى مدى قيام الموظف بأعمال وظيفته ، بصرف النظر عن مدى المامه بها • فقد يكون عالمـــا بشئونها ولكنه يتقاعس عن أدائها •

ـ طاعة الرؤساء :

أى مدى تنفيذ الموظف لاوامر رؤسائه وتجاوبه معهم فى حــدود القانون •

ـ تحمل المسئولية :

أى مدى مقدرة الموظف على مواجهة الاعباء الوظيفية والصمود أمام صعاب العمل وعدم التهرب منها •

ـ مقــدرة الابتــكار :

أى مدى ما يتمتع به الموظف من قدرة على الخلق والتجديد فيما يتعلق بالوسائل التى تخدم وظيفته •

ـ احــترام مواعيــد العمــل :

أى مدى التزم الموظف بمواعيد العمل الرسمية من حيث الحضور والانصراف وعدم التغيب لغير سبب مشروع •

ـ حسن عــلاقات العمــل :

أى مدى ما يقيمه الموظف من علاقات طيبة بالعاملين معه والمتعاملين معه فى مجال وظيفته •

٤ ـ مراتب التقييم :

يرصد لكل عنصر من عناصر التقييم عــدد من الدرجات ، يــكون مجموعها فى العادة مائة درجة • ويحصل الموظف على عــدد من هــذه الدرجات ـ هى مجموع ما يستحقه عن كل عنصر ـ يترجم الى تقدير

معين • وتختلف تقديرات التقييم من حيث عددها وتسمياتها من قانون الى آخر • فقد تكون ثلاثا هى ممتاز وكفء وضعيف كما فى القانون المصرى قبل تعديله (المادة رقم ٢٨) وقد تكون أربعا نتيجة تحليل تقدير كفء الى جيد ومتوسط فتكون التقديرات هى ممتاز وجيد ومتوسط وضعيف كما فى قانون العاملين المصرى بعد تعديله بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

٥ ــ مدة التقييم :

يوضع تقرير قياس الكفاءة الوظيفية فى نهاية كل سنة عن أعمال الموظف خلالها • غير أن التقييم الصحيح يجب أن يكون عملية مستمرة تحيط بأعمال الموظف طوال أيام السنة ، وليس فى فترة اعداد التقرير فى نهاية العام فقط كما يحدث عملا ــ مع الاسف الشديد ــ فى كثير من الحالات • ولمعالجة ذلك تستلزم بعض القوانين اجراء قياسات أداء دورية كل شهر أو بضعة أشهر من السنة • من ذلك ما كانت تقضى به المادة ٢٨ من قانون العاملين المصرى ــ قبل تعديلها ــ من أنه « يكون قياس الاداء بصفة دورية ثلاث مرات خلال السنة الواحدة قبل وضع التقرير النهائى لتقدير الكفاية • وذلك من واقع السجلات والبيانات التى تعدها الوحدة لهذا الغرض • وكذلك أية معلومات أو بيانات أخرى يمكن الاسترشاد بها فى قياس كفاية الاداء » • وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ فأصبح قياس الاداء مرة واحدة خلال السنة • ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقا فى هذا التعديل •

٦ ــ علانية التقييم :

أثير الجدل حول أفضلية سرية تقرير التقييم أو علانيته بالنسبة للموظف • ويدعى أنصار السرية أنها تمنع من اثارة الخصومات والاحقاد والمشاحنات بين الموظف ورئيسه • وقد يفضل الرئيس مجاملة المرؤوس فى التقرير حفاظا على حسن العلاقة وتجنبا للمشاكل • ويقول مؤيدو

العلانية أن الحقائق يجب أن تظهر فى النور حتى لا يجد ذوو الضمائر الخاملة من الرؤساء فرصة لايذاء مرؤسيهم لاسباب شخصية • وحتى يتمكن المرؤسين من اصلاح عيوبهم ومناقشتها بعد مواجهتهم بها • وقد فضل قانون العاملين المصرى مبدأ علانية التقرير السنوى فنص فى المادة ٣٠ منه على أن « تعلن وحدة شئون العاملين العامل بصورة من البيان المتقدم عن ادائه أو تقرير الكفاية بمجرد اعتماده من السلطة المختصة أو من لجنة شئون العاملين •• » • وعندما أوجب ــ فى الماد ٢٨ قبل تعديلها ــ اجراء قياس أداء دورى كل أربعة شهور قبل وضع التقرير النهائى ، رأى تمكين الموظف من الاستفادة من نتائج القياس الدورى فنص فى المادة ٢٩ منه على أنه « يجب اخطار العاملين الذين يرى رؤساؤهم أن مستوى أدائهم أقل من مستوى الاداء العادى بأوجه النقص فى هذا الاداء طبقا لنتيجة القياس الدورى للاداء أولا بأول » • وهناك قوانين أخرى جعلت الأصل هو سرية التقرير السنوى ، ولا يعلن التقرير الا بالنسبة للموظف الذى يقدم عنه تقرير بمرتبة ضعيف(١) •

٧ ــ آثار التقييم :

ترتب القوانين آثارا معينة على نتيجة تقييم الموظف اذا حصل على تقدير ضعيف أو ممتاز • فالموظف الضعيف يحرم من أول علاوة دورية تستحق بعد تقديم التقرير ، كلها كما فى القانون الكويتى ، أو نصفها كما فى القانون المصرى • كما يحرم من الترقية فى السنة التالية لحصوله على التقرير(٢) • فاذا قدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف عرض أمره على الجهة المختصة وهى فى القانون المصرى لجنة شئون العاملين للبحث فى أمر نقله الى وظيفة أخرى مناسبة أو فصله من الخدمة اذا تبين عدم صلاحية للعمل فى أية وظيفة • فاذا جاء التقرير الثانى مباشرة

---

(١) راجع المادة ١٦ من مرسوم نظام الوظائف المدنية الكويتى •
(٢) راجع المادة ٣٥ من قانون العاملين المصرى •

بمرتبة ضعيف يفصل العامل من الخدمة فى اليوم التالى لاعتباره نهائيا مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة(١) •

أما الموظف الحاصل على تقدير ممتاز فتفتح أمامه فرص الترقية بالاختيار(٢) • وتنص المادة ٣١ من قانون العاملين المصرى فضلا عن ذلك على أن « يمنح العاملون الذين حصلوا على مرتبة ممتاز فى تقارير الكفاية شهادات تقدير من السلطة المختصة وتعلن أسماؤهم فى لوحة مخصصة لذلك » • هذا بالاضافة الى أن حصول الموظف على تقدير ممتاز يمكن أن يدفع الادارة الى الاستجابة الى طلباته فى المسائل التى تتمتع ازاءها بسلطة تقديرية كالاجازات والتنقلات ، كما قد يشفع له اذا زلت قدمه فأرتكب خطأ أو وقع منه تقصير • وتقضى المادة ١٣ من الدستور المصرى بأن « يكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع •• » •

٨ ـــ التظلم من التقييم :

يعتبر التقرير السنوى قرارا اداريا يجــوز للموظف التظلم منه اداريا خلال عشرين يوما من ابلاغه • والاصل أن المدة التى يجوز خلالها التظلم من القرار الادارى هى ستون يوما • وهى نفس مدة جواز الطعن

---

(١) ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء منح العاملين شاغلى الوظائف العليا اجازة اذا ثبت من واقع بيانات تقييم أدائهم المودعــة بملفات خدمتهم أن أداءهم لاعمال وظائفهم أقل من المستوى المطلوب • فاذا حصل العامل فى القرير التالى مباشرة على مرتبة ضعيف أو ثبت أن أداءه لاعماله أقل من المستوى المطلوب يفصل من الخدمة فى اليوم التالى لاعتبار التقرير أو بيان التقييم نهائيا •

راجع المادة ٣٥ والمادة ٣٥ مكررا (١) من قانون العاملين المصرى بعد صدور القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

(٢) راجع المادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى •

القضائى فى القرار فى البلاد التى تجيز ذلك • أما الجهة التى تقوم بالفصل فى النظام فهى السلطة المختصة بالنسبة للعاملين شاغلى الوظائف العليا •أما باقى العاملين فيتظلمون الى لجنة تظلمات مشكلة من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا فى وضع التقرير وعضو تختاره اللجنة النقابية بالوحدة ان وجدت • وبيت فى التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه(١) •ويلاحظ أن القانون المصرى يجيز للموظف التظلم من تقرير الكفاءة الخاص به أيا كانت مرتبته ولا يقصر الامر على من حصل على تقدير ضعيف • كما يلاحظ أن النص على اعتبار قرار البت فى التظلم نهائيا لا يمنع من الطعن فى قرار التقييم أمام القضاء الادارى ، وذلك اذا شابه أى عيب من عيوب عدم المشروعية •

المطلب الثـانى
المـرتب

المرتب أو الراتب أو الاجر فى مجال الوظيفة العامة ـــ هو مبلغ من المال يتقاضاه الموظف من خزانة عامة بصفة منتظمة كل فترة محددة يقدر عادة بالشهر ، مقابل ما يؤديه من خدمات وظيفية •

ويعتبر المرتب هو الحق الاساسى والاول للموظف ، بل هو السبب الرئيسى للالتحاق بالوظائف ، ويكاد المرتب يعتبر عنصراً من عناصر تعريف الموظف العام • ومن النادر أن نجد موظفا لا يتقاضى راتبا(٢) • ومع ذلك فان بعض الموظفين يتقاضى مكافأة رمزية من الدولة فحسب ، كما هو الشأن فى العمد فى مصر ، وبعضهم يتقاضى مقابلا من الافراد الذين يقدم لهم خدماته كما هو الشأن فى المأذون والحانوتى •

---

(١) راجع المادة ٣٠ من قانون العاملين المصرى •

(٢) من ذلك مشايخ الحصص فى القرى المصرية ، فهم موظفون عموميون بغير راتب •

وتضع القوانين لكل درجة أو وظيفة مرتبا معينا ، تراعى فى تحديد مقداره اعتبارات متعددة أهمها درجة التأهيل المستلزم ، ومدى المجهود المتطلب ، وحالة سوق العمل • وقد يختلف مقدار الراتب الذى يحصل عليه موظفون يقومون بنفس الوظيفة ، وذلك نتيجة اختلاف مدة الأقدمية أو الشهادات العلمية ، أو الحالة الاجتماعية ، أو نتيجة لخلل فى قواعد التنظيم الوظيفى •

عناصر المرتب :

يتكون المرتب أو المقابل المالى الذى يحصل عليه الموظف من عناصر أو مفردات متعددة أهمها الراتب الاساسى ، والرواتب الاضافية التى تتخذ أسماء متعددة ، منها البدلات كبدل المخاطر وبدل التفرغ ، ومنها المكافآت كالمكافآت التشجيعية والاستثنائية • وقد يضاف الى ذلك بعض المزايا العينية كالسكن والخدمات الصحية • وفضلا عن ذلك يمنح الموظف تعويضا عن الاعمال الاضافية التى يكلف بها فى غير أوقات العمل الرسمية ، وعن الجهود غير العادية والخدمات الممتازة التى يؤديها • كما أن له أن يسترد النفقات التى يتحملها فى سبيل أعمال وظيفته(1) •

ويلاحظ أن بعض الرواتب الاضافية والمزايا العينية منطقى قائم على سبب مقبول يبرره • وذلك كبدل العدوى الذى يمنح للاطباء العاملين فى مجال الامراض المعدية ، والسكن الذى يعطى للموظفين المقيمين فى المناطق الصحراوية أو النائية • ولكن هذه الرواتب وتلك المزايا كثيرا ما تستخدم — لسبب أو لآخر — كوسيلة مستترة لزيادة مرتبات بعض فئات الموظفين دون اثارة الفئات الاخرى • من ذلك منح بدل طبيعة عمل أو بدل تفرغ أو سكن فى المناطق الاهلة لبعض فئات الموظفين دون مقتضى حقيقى • وفى مثل هـذه الحالات تحاول كل فئة من فئات الموظفين المطالبة بمساواتها

---

(1) راجع المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٥١ من قانون العاملين المصرى •

بغيرها فى التمتع بهذه المزايا وتلك الحقوق • فيمكن لكل فئة المطالبة ببدل طبيعة عمل ، لان لكل عمل وظيفى طبيعته الخاصة التى تميزه عن غيره ؛ والمطالبة ببدل تفرغ لان أى موظف لا يعدم وسيلة لممارسة العمل خارج نطاق وظيفته وفى غير أوقاتها الرسمية ، سواء أكان من أصحاب المهـن كالاطباء والمهندسين والمحامين والمحاسبين والمدرسين والحرفيين ؛ أم لم يكن منهم كالاداريين الذين يستطيعون القيام بأى عمل يطيقونه فى مجال المشروعات الخاصة • كذلك يمكن لكل فئة أن تطالب بالحصول على سكن خاصة بعد أن أصبحت أجرة السكن فى أغلب بلاد العالم تستوعب نسبة عالية من مرتبات الموظفين • لكل ذلك يجب على المشرع أن يكون حريصا عند منح الرواتب الاضافية والمزايا العينية ، لانها جميعا تعتبر عناصر حقيقية فى مرتب الموظف ، ويجب أن تقوم على مقتضيات واقعيـة تستلزمها ، وأسباب فعلية تبررها أمام الاخرين • ولعل أهم هذه الاسباب هى الندرة النسبية فى سوق العمل ، والرغبة فى اجتذاب العدد الكافى من الفئات النادرة فى مجال الوظيفية العامة •

غير أن مرتب الموظف بالاضافة الى زيادته بالمرتبات الاضـافية أو المزايا العينية يخضع لعدة استقطاعات أو انتقاصات كتلك المتصـلة بالضرائب وحصص معاش التقاعد • ونتيجة لذلك فان ما يتقاضاه الموظف فعلا من راتبه كل شـهر قد يزيد على مرتبه الاسـاسى بسـبب زيادة الاضافات عن الاستقطاعات كما هو الشأن فى الكويت ، وقد ينقص عنه نتيجة زيادة الاستقطاعات عن الاضافات كما هو الشأن فى مصر •

استحقاق المرتب :

يستحق الموظف مرتبه من تاريخ استلامه العمـل ، وهو ما نصت عليه صراحة المـادة ٣١٥ من قانون العاملين المصرى ، مع اضافة « ما لم يكن مستبقى بالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ تعيينه » • فاذا كان استلام العمل بعد صدور قرار التعيين ــ وهذا هو الوضع الطبيعى الغالب ــ فلا خلاف فى الامر لان من المنطقى أن يستحق الاجر اعتبارا

من تاريخ استلام العمل وليس من تاريخ التعيين ، لان الاجر أو المرتب هو مقابل العمل • أما اذا تم اســتلام العمل ـ لسبب أو لاخر ـ قبــل صدور قرار التعيين فيستحق الموظف راتبه مع ذلك ـ فى رأينا ـ ابتداء من تاريخ استلام العمل رغم أنه قبل التعيين لا يعتبر موظفا • وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسى بالاثر الرجعى لقرار التعيين فى هــذه الحــالة ، بحيث يعتبر كل ما يستحقه الموظف من أجر من تاريخ استلام العمــل مرتبا • ويرى بعض الفقهاء أن أجر الفترة الســابقة على صــدور قرار التعيين لا يعتبر مرتبا وانما هو مجرد مقابل خدمة لا يصدق عليه وصف المرتب • وهو يشبه المقابل الذى يحصل عليه الموظف فى حالة سحب قرار التعيين بعد أن يكون قد مارس العمل الوظيفى لفترة معينة(١) • ونرى أن رأى مجلس الدولة الفرنسى أجدر بالتأييد اذا كان تأخير صدور قرار التعيين يرجع لاسباب لا يد للموظف فيها • وفى ذلك رعاية لمصلحة الموظف، لأن اعتبار أجره فى هذه الفترة مرتبا يعنى تمتعه بالحماية التى يضفيها القانون على مرتبات الموظفين والتى يأتى بيانها بعد قليل •

ويستحق الموظف مرتبه طوال مدة الخدمة باستثناء بعض الفترات التى لا يستحق عنها راتبا رغم قيام الرابطة الوظيفة • وذلك كمــا فى حالة الاجازة بدون مرتب ، سواء أكانت أجازة خاصة أم أجازة مرضية تجاوزت النطاق المأجور منها • وكما فى بعض حالات الوقف عن العمل كما سبق البيان ، بالاضافة الى حالة صدور قرار أو حكم بالخصم من المرتب كجزاء تأديبى •

أما بعد نهاية الخدمة الوظيفية فان الموظف يحصل على معــاش أو مرتب تقاعد اذا توافرت فيه شروط استحقاقه التى أهمها ســبق استقطاع نسبة مئوية من المرتب أثناء الخدمة خلال مدة لا تقل عن عدد

---

(١) راجع فى ذلك : الدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق ـ ص ٢٨١ ، الدكتور عصام البرزنجى : المرجع السابق ـ ص ١٥١ •

معين من السنين • ولا ينتهى الحق فى المعاش بمجرد وفاة صاحبه وانما ينتقل أغلب مقداره الى مستحقيه من ورثته • واذا لم تتوافر شروط استحقاق المعاش ، يمنح الموظف عن كل سنة من سنوات الخدمة مبلغا من المال كمكافأة تعادل فى العادة شهرا أو أكثر عن كل سنة من سنوات الخدمة ، بصرف النظر عن سبق الاستقطاع من المرتب أثناء مـــدة الخدمة •

حماية المرتب :

نظرا لاهمية المرتب فى حياة الموظف الذى غالبا ما يعتمد وأسرته فى معاشه عليه ، فقد حرم القانون اجراء الخصم من المرتب أو توقيـــع الحجز عليه الا وفاء لنفقه محكوم بها من القضاء ، أو لاداء ما يــكون مطلوبا للحكومة بسبب يتعلق بأداء الوظيفة • ولا يجوز أن يتجـــاوز الخصم نسبة معينة من المرتب هى فى القانون المصرى الربع • فقــد نصت المادة الاولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١(١) معدلة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢ على أنه « لا يجوز اجراء خصم أو توقيع حجــز

---

(١) وأضافت المادة انه « ومع ذلك تجوز الحوالة دون الحجز فيما لا يجاوز الباقى بعد الربع الجائز الحجز عليه ، طبقا للفقرة السابقة ، • لاداء ما يكون مطلوبا للهيئات المذكورة أو الجمعيات التعاونية أو المحــال التجارية المرخص لها فى البيع للموظفين والعمال بالاجل ، ثمنا لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية للموظف أو العامل ، أو ما يستحق على أى منهما من رسوم ومصروفات دراسية أو أقساط تأمين على الحياة أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية منشأة طبقا للقانون ، أو ناد للموظفين أو العمال ، أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقا للقانون ، أو للوقــاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقا للقانون • ويشترط لصحة الحوالة أن يصدر بها اقــرار مكتوب من الموظف أو العامل وأن تقبلها الجهة التابع لها المحيل أو التى تتولى الصرف » •

من تاريخ استلام العمل وليس من تاريخ التعيين ، لان الاجر أو المرتب هو مقابل العمل • أما اذا تم استلام العمل ــ لسبب أو لاخر ــ قبل صدور قرار التعيين فيستحق الموظف راتبه مع ذلك ــ فى رأينا ــ ابتداء من تاريخ استلام العمل رغم أنه قبل التعيين لا يعتبر موظفا • وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسى بالاثر الرجعى لقرار التعيين فى هذه الحالة ، بحيث يعتبر كل ما يستحقه الموظف من أجر من تاريخ استلام العمل مرتبا • ويرى بعض الفقهاء أن أجر الفترة السابقة على صدور قرار التعين لا يعتبر مرتبا وانما هو مجرد مقابل خدمة لا يصدق عليه وصف المرتب • وهو يشبه المقابل الذى يحصل عليه الموظف فى حالة سحب قرار التعين بعد أن يكون قد مارس العمل الوظيفى لفترة معينة[1] • ونرى أن رأى مجلس الدولة الفرنسى أجدر بالتأييد اذا كان تأخير صدور قرار التعيين يرجع لاسباب لا يد للموظف فيها • وفى ذلك رعاية لمصلحة الموظف، لأن اعتبار أجره فى هذه الفترة مرتبا يعنى تمتعه بالحماية التى يضفيها القانون على مرتبات الموظفين والتى يأتى بيانها بعد قليل •

ويستحق الموظف مرتبه طوال مدة الخدمة باستثناء بعض الفترات التى لا يستحق عنها راتبا رغم قيام الرابطة الوظيفة • وذلك كما فى حالة الاجازة بدون مرتب ، سواء أكانت أجازة خاصة أم أجازة مرضية تجاوزت النطاق المأجور منها • وكما فى بعض حالات الوقف عن العمل كما سبق البيان ، بالاضافة الى حالة صدور قرار أو حكم بالخصم من المرتب كجزاء تأديبى •

أما بعد نهاية الخدمة الوظيفية فان الموظف يحصل على معاش أو مرتب تقاعد اذا توافرت فيه شروط استحقاقه التى أهمها سبق استقطاع نسبة مئوية من المرتب أثناء الخدمة خلال مدة لا تقل عن عدد

---

(١) راجع فى ذلك : الدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق ــ ص ٢٨١ ، الدكتور عصام البرزنجى : المرجع السابق ــ ص ١٥١ •

معين من السنين • ولا ينتهي الحق في المعاش بمجرد وفاة صاحبه وانما ينتقل أغلب مقداره الى مستحقيه من ورثته • واذا لم تتوافر شروط استحقاق المعاش ، يمنح الموظف عن كل سنة من سنوات الخدمة مبلغا من المال كمكافأة تعادل في العادة شهرا أو أكثر عن كل سنة من سنوات الخدمة ، بصرف النظر عن سبق الاستقطاع من المرتب أثناء مدة الخدمة •

حماية المرتب :

نظرا لاهمية المرتب في حياة الموظف الذي غالبا ما يعتمد وأسرته في معاشه عليه ، فقد حرم القانون اجراء الخصم من المرتب أو توقيع الحجز عليه الا وفاء لنفقه محكوم بها من القضاء ، أو لاداء ما يكون مطلوبا للحكومة بسبب يتعلق بأداء الوظيفة • ولا يجوز أن يتجاوز الخصم نسبة معينة من المرتب هي في القانون المصري الربع • فقد نصت المادة الاولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢ على أنه « لا يجوز اجراء خصم أو توقيع حجز

(١) وأضافت المادة انه « ومع ذلك تجوز الحوالة دون الحجز فيما لا يجاوز الباقي بعد الربع الجائز الحجز عليه ، طبقا للفقرة السابقة ، لاداء ما يكون مطلوبا للهيئات المذكورة أو الجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها في البيع للموظفين والعمال بالاجل ، ثمنا لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية للموظف أو العامل ، أو ما يستحق على أي منهما من رسوم ومصروفات دراسية أو أقساط تأمين على الحياة أو رسم اشتراك في جمعية تعاونية منشأة طبقا للقانون ، أو ناد للموظفين أو العمال ، أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقا للقانون ، أو للوفاء بالقروض التي تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب في أسهم الشركات المنشأة طبقا للقانون • ويشترط لصحة الحوالة أن يصدر بها اقرار مكتوب من الموظف أو العامل وأن تقبلها الجهة التابع لها المحيل أو التي تتولى الصرف » •

على المبالغ الواجبة الاداء من الحكومة أو المصالح العامة ومجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والمؤسسات العامة للموظف أو العامل ـ مدنيا كان أو عسكريا ـ بصفة مرتب أو أجر أو راتب اضافى أو حق فى صندوق أو ادخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ الا فيما لا يجاوز الربع ، وذلك لوفاء نفقه محكوم بها من جهة الاختصاص أو لاداء ما يكون مطلوبا لهذه الهيئات من الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته ، أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة ، أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية • وعند التراحم تكون الاولوية لدين النفقة ••• »

المطلب الثالث

العلاوة

العلاوة مبلغ محدد من المال ، يزداد باضافته مقدار المرتب الاساسى للموظف • وهى تمنح للموظفين ذوى الرواتب المتصاعدة ، دون كبار الموظفين أصحاب الرواتب الثابتة • وهى نوعان : علاوة دورية أو عادية ، وعلاوة تشجيعية أو استثنائية •

العلاوة الدورية :

هى مبلغ معين من المال ، يختلف باختلاف درجة الموظف ، يرتفع به مرتبه الاصلى بصفة دورية كل عام •

والعلاوة الدورية حق للموظف يستمده من القانون الذى ينص صراحة على « استحقاق » الموظف لها فى بداية الشهر الذى يحدده من كل عام • ولا يحرم الموظف من الحصول على العلاوة الدورية الا تنفيذا لجزاء تأديبى يقضى بذلك ، أو لحصوله على تقدير ضعيف فى تقريره عن السنة السابقة على موعد العلاوة • وصدر بالعلاوة قرار من السلطة المختصة ، ويعتبر اختصاصها فى اصداره مقيدا لان

قرارها مجرد قرار كاشف لحق يستمده الموظف من القانون مباشرة • ولا يغير الحصول على الترقية من موعد استحقاق العلاوة الدورية •

وتشترط بعض القوانين ألا يتجاوز المرتب بمنح العلاوة الدورية نهاية مربوط الدرجة • وينص بعضها على أن يرقى الموظف بالاقدمية بعد مضى سنة على بلوغ مرتبه اخر مربوط درجته • أما قانون العاملين المصرى فقد جعل نهاية أجر كل درجة يقترب من ضعف بداية أجر الدرجة التى فوقها ، مما يقلل من احتمالات الوصول الى نهاية أجر الدرجة قبل الترقية منها(1) • فلما ظهرت حالات وصل فيها أجر بعض العاملين الى الحد الاقصى لدرجاتهم تدخل المشرع بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ونص فى المادة ٤١ مكرر على أنه « اذا أمضى العامل ثلاث سنوات دون استحقاق علاوة دورية لوصول أجره الى الحد الاقصى المسموح به وفقا للقوانين المعمول بها بمنح علاوة اضافية بفئة العلاوة المقررة لدرجة الوظيفة • وذلك فى أول يوليه التالى لمضى المدة المذكورة ؛ بشرط ألا يجاوز أجره بهذه العلاوة الربط المالى الثابت المقرر لدرجة الوظيفة الاعلى مباشرة » • ونعتقد أنه كان من الاجدر الا يشترط المشرع عدم استحقاق العلاوة لمدة ثلاث سنوات لمنح هذه العلاوة الاضافية • اذ لا مبرر لحرمان الموظف من العلاوة الدورية ثلاث سنوات بلا ذنب من جانبه ، بسبب سوء التنظيم الوظيفى •

• **العلاوة التشجيعية :**

هى مبلغ من المال ، من نفس فئة العلاوة الدورية للموظف ، يزداد به مرتبه الاصلى بقرار من السلطة المختصة تشجيعا له ومكافأة على حصوله على تقدير ممتاز •

ومنح العلاوة التشجيعية أو الاستثنائية لا يؤثر فى استحقاق العلاوة الدورية أو الترقية • ويشترط لامكان منح العلاوة التشجيعية

---

(1) راجع المادة ٤٠ من قانون العاملين المصرى •

توافر عدة شروط تحددها القوانين وتتلخص فيما يأتى :

١ ــ الحصول على تقدير ممتاز فى التقرير السنوى فى السنتين الاخـيرتين فى قانون العاملين المصـرى وفى السنـة الاخيرة فحسب فى بعض القوانين الاخرى •

٢ ــ عدم الافراط فى منح العلاوة التشجيعية لنفس الموظف • فلا يجـوز منحها الا كل سنتين فى القانون المصـرى ، ومرة واحـدة خلال الدرجة الواحدة فى بعض القوانين الاخرى •

٣ ــ ألا يزيد العدد الذى يمنح العلاوة التشجيعية كل سـنة عن نسبة معينة من الموظفين ، وهذه النسبة لا تجاوز ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حده فى قانون العاملين المصرى • وهذا الشرط لا وجود له فى قوانين أخرى(١) •

المطلب الرابع

الترقيـــة

الترقية هى منح من يستوفى الشروط من الموظفين الدرجة الاعلى من درجته مباشرة بقرار من السلطة المختصة استنادا الى الاقـدمية أو الاختيار أو الاختبار •

وتؤدى الترقية الى تحسين مركز الموظف من الناحيتين الادبيـة والمـالية :

ــ فمن الناحية الادبية يترتب على الترقية أن يصعد الموظف اداريا الى مستوى أعلى من مستويات السلم الادارى مع ما يترتب عـلى ذلك من تغيير فى نوع الوظيفة ومدى انطوائهـا على بعض المهـام الرئاسية •

---

(١) راجع المادة ٥٢ من قانون العاملين المصرى • فاذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف أقل من عشرة تمنح العلاوة لواحد منهم •

ــ ومن الناحية المالية تؤدى الترقية الى زيادة راتب الموظف فيستحق بداية مربوط الدرجة المرقى اليها أو علاوة من علاواتها الدورية ، أيهما أكبر بالنسبة له ، حسب المبلغ الذى وصل اليه مرتبه قبل الترقية • فاذا كان مرتبه عند الترقية يجاوز أول مربوط الدرجة فانه يمنح علاوة من علاواتها • ولا تمنع الترقية بمزاياها المالية من استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها بل وتقضى بعض القوانين بأن كل ترقية تعطى الحق فى أول مربوط الدرجة المرقى اليها الموظف مضافا اليه علاوة واحدة من علاواتها الدورية(1) • ويلاحظ مع ذلك أن الترقية تؤدى أحيانا فى بعض البلاد ومنها مصر الى نقص المبلغ الذى يتقاضاه الموظف من مرتبه فعلا رغم زيادة المرتب الرسمى • وذلك نتيجة تطبيق نظام الضرائب التصاعدية وخضوع المرتب بعد الترقية لشريحة ضريبية أعلى • وهو وضع منتقد يحتاج الى علاج •

وتتم الترقية فى أغلب القوانين بقرار من السلطة المختصة بالتعيين • وتعتبر الترقية نافذة من تاريخ صدور القرار بها •

شروط الترقية :

لترقية الموظف يشترط توافر عدة شروط نوجزها فيما يلى :

١ ــ أن تكون الترقية للدرجة التالية مباشرة للدرجة التى يشغلها الموظف(2) ، وذلك حتى يتدرج الموظف فى ممارسة مهام الوظائف ، واكتساب الخبرات ، وتحمل المسئوليات ولكى لا تحابى الادارة بعض الموظفين فتتخطى بهم الرقاب والدرجات ، وتلحقهم بأعلى المستويات دون تدرج أو استحقاق •

٢ ــ أن تكون الترقية لوظيفة شاغرة أى خالية • وهذا ما تمليه قواعد التنظيم الادارى السليم • فليس من المقبول أن يرقى الموظف

---

(1) راجع نص المادة ٣٨ من قانون العاملين المصرى •

(2) راجع المادة ٣٦ من القانون المصرى •

الى وظيفة لا تزال مشغولة بموظف آخر يتولى أمرها • فمن شأن ذلك أن يؤدى الى التضارب والازدواج فى توزيع الاختصاص • فضلا عن الاسراف الذى لا مبرر لـه •

٣ ـ أن تكون ترقية الموظف لوظيفة من ذات مجموعة الوظائف النوعية التى تندرج فيها وظيفته[١] • وذلك حفاظا على مبدأ التخصص بما له من ضرورة ومزايا لا يمكن اغفالها ، وحتى لا يرقى الموظف الى وظيفة مغايرة لنوع تخصصه الوظيفى فلا يحسن القيام بأعبائها • وهو أمر كثير الحدوث فى البلاد المتخلفة خاصة فى مجال الترقية من الوظائف الفنية الى الوظائف الرئاسية الادارية دون اعداد سابق أو دراسة أو تدريب • ويعتقد البعض خطأ أن وظائف الرئاسة ليست الا وظائف شرفية تضفى على صاحبها من مظاهر السلطة والجاه ، ولا تتطلب منه غير الترفع واصدار الاوامر الجوفاء • وهو اعتقاد بالغ الخطأ والخطورة • فالرئيس الادارى يجب أن يمثل القدوة الحسنة لمرؤوسيه والرأس المدبرة لادارته ، وأن يكون لديه من الاستعدادات الفطرية والمعلومات المكتسبة ما يمكنه من حسن الادارة وانجاز الاعمال •

٤ ـ أن تتوافر فى الموظف المراد ترقيته شروط شغل الوظيفة الشاغرة • فنظام الموظفين السليم يضع لكل وظيفة شروطا يلزم توافرها فى شاغلها حتى يحسن القيام بأعمالها • ويجب التأكد ـ قبل الترقية ـ من توافر شروط شغل الوظيفة فى الموظف الذى سيتولاها بعد الترقية •

٥ ـ أن يجتاز الموظف بنجاح التدريب الذى تتيحه له الادارة التى يعمل بها[٢] • وذلك نظرا لما للتدريب من أهمية فى تحديد معلومات الموظف وزيادة معرفته العلمية والعملية بالشئون المتصلة

---

(١) راجع المادة ٣٦ من قانون العاملين المصرى •
(٢) راجع المادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى •

بوظيفته ، أو بالوظيفة التى يعد للقيام بأعبائها بعد الترقية . فالعلم الانسانى فى تزايد ونمو مستمر ، وبالتدريب يستطيع الموظف ملاحقة ما يستجد من معارف متصلة بعمله ولا يتوقف عند المعلومات التى تلقاها أثناء دراسته قبل التوظف . كما أن من الوظائف ما يحتاج الى تدريب وتوعية خاصة قبل الممارسة حتى لا يفاجأ الموظف بعد ترقيته بأنه غير أهل لتولى شئون الوظيفة التى عهد بها اليه .

٦ — أن يكون الموظف قد أمضى الحد الادنى للمدة المقررة للبقاء فى الدرجة التى يشغلها قبل الترقية . والحكمة من اشتراط بقاء الموظف فى كل درجة من درجات السلم الادارى مدة معينة هى ضمان جدية تطبيق نظام الدرجات واتاحة الفرصة أمام الموظف ليتمكن من الممارسة الفعالة للاعمال المتصلة بوظائف كل درجة قبل الانتقال الى الدرجة التالية فى صعوده المنتظم على درجات السلم الادارى .

وتشترط بعض القوانين فضلا عن ذلك بالنسبة للموظف المنقول أن يكون قد أمضى مدة معينة فى الجهة التى نقل اليها . وذلك ليس فقط لعدم المساس بحقوق موظفى هذه الجهة أو اثارة الاحقاد فى نفوسهم . وانما كذلك ليكون الموظف المنقول قد تمكن من الاحاطة بظروف العمل فى الجهة المنقول اليها . من ذلك ما قضت به المادة ٣٦/٣ من قانون العاملين المصرى من أنه « لا يجوز ترقية العامل المنقول الا بعد مضى سنة على الاقل ، ما لم تكن الترقية فى وظائف الوحدات المنشأة حديثا أو كان نقل العامل بسبب نقل تمويل وظيفته ، أو لم يكن من بين العاملين بالوحدة المنقول اليها العامل من يستوفى الشروط القانونية اللازمة للترقية خلال هذه السنة » .

٧ — أن يكون الموظف على مستوى لائق من الكفاءة فى عمله يبرر ترقيته . وتجمع القوانين على أن الموظف الذى يقدم عنه تقرير

بتقدير ضعيف لا يرقى فى السنة التالية لتلك المتقدم عنها التقرير(١) •
أما الموظف الذى حصل على تقدير مقبول فتجيز بعض القوانين تخطيه فى الترقية بشرط أن يكون المرقى بدلا منه حاصلا على تقدير جيد على الاقل • فاذا كانت الترقية بالاختيار تستلزم القوانين عادة أن يكون التقريران المقدمان عن الموظف فى السنتين الاخيرتين بتقدير ممتاز(١) •

٨ — أن يجتاز الموظف الامتحان الذى قد تستلزمه القوانين أو اللوائح للترقية لبعض الوظائف فى الدرجة الاعلى •

٩ — ألا يكون العامل فى اعارة أو اجازة بدون مرتب تجاوزت مدتها أربع سنوات متصلة • وتعتبر المدة متصلة اذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة • فاذا كانت الترقية الى درجات الوظائف العليا فانها لا تجوز الا بعد العودة من الاعارة ، الا اذا كانت الاعارة لمصلحة قومية • ولا تجوز اعارة أحد شاغلى الوظائف العليا قبل مضى سنة على الاقل من تاريخ شغلها(٣) •

أنـــواع الترقية :

توجد ثلاثة أنواع من الترقية هى الترقية بالاقدمية • والترقية بالاختيار ، والترقية بالاختبار • وكلها تستند — الى جانب توافر الشروط الاخرى — الى عنصرين أساسيين هما عنصر مدة الخدمة وعنصر كفاءة الموظف ، ولكن بنسب متفاوتة :

---

(١) راجع المادة ٣٤ من قانون العاملين المصرى •

(٢) راجع المادة ٣٧ من قانون العاملين •

(٣) المادتان ٥٨ و ٦٩/٢ بعد تعديلهما بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ • وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الاعارة التى تجاوز أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية هذه المدة ، أو جميع الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته ، أيهما أقل •

فالترقية بالاقدية تتطلب : مدة خدمة عادية + كفاءة متوسطة فى التقرير •

والترقية بالاختيار تتطلب : مدة خدمة مختصرة + كفاءة عالية فى التقرير •

والترقية بالاختيار تتطلب : مدة خدمة عادية + كفاءة مناسبة فى الامتحان •

ونتحدث فيما يلى بايجاز عن كل نوع من هذه الانواع من ترقية الموظفين •

١ ـ الترقية بالاقدمية :

وهى أن يرقى الموظف غير ضعيف الكفاءة الذى أمضى بضع سنين فى درجته الى الدرجة الاعلى • فالترقية بالاقدمية لا تستلزم الحصول على تقدير مرتفع فى تقرير الكفاءة ، وانما يكفى فيها التقدير المتوسط أو غير الضعيف ، مع مرور عدد معين من السنين على شغل الدرجة المراد الترقية منها أو الدرجات التى سبق أن شغلها الموظف • فاذا تحقق ذلك ، وتوفرت الدرجات الشاغرة الكافية ، رقى اليها كل من تتوافر فيه شروط الترقية من الموظفين • وعند التزاحم ، أى زيادة عدد الموظفين عن عدد الدرجات الخالية ، يرقى الاقدم فالاقدم فى كل مجموعة نوعية من مجموعات الوظائف •

ويرتب الموظفون طبقا لاقدميتهم فى درجاتهم فى كل مجموعة وظيفية • وتحتسب الاقدمية فى الدرجة من تاريخ التعيين فيها أو الترقية اليها • فاذ اشتمل قرار التعين على أكثر من موظف فى درجة واحدة قدم صاحب المؤهل الاعلى ثم الاسبق تحرجا ثم الاكبر سنا • واذا اتحد تاريخ ترقية أكثر من موظف ترتب الاقدمية فيما بينهم طبقا لاقدميتهم فى درجاتهم السابقة • وفى حالة اتحاد تاريخ ترقية الموظف مع تاريخ تعيين موظف آخر فى الدرجة قدم المرقى على المعين ••• الى غير ذلك من معايير التفضيل التى تضعها القوانين •

ويقال فى مزايا الترقية بالاقدمية أنها سهلة التطبيق ، منزهة عن الاعتبارات الشخصية ، تؤدى الى ادخال الطمأنينة فى نفس الموظف بـــدلا من اثارة الاحقاد والمشاحنات بين الموظفين • ويقال فى عيوبهـــا أنها تقيم نوعا من المساواة غير العادلة بين الموظف الممتاز والموظـــف المتوسط ، مما يضعف حافز التفوق والاخـــــلاص فى العمـــل لـــدى الممتازين •

٢ ــ الترقية بالاختيار :

هى أن يرقى الموظف المستوفى الشروط الذى تقدر الادارة عـــلى كفاءته دون التقيد بدوره فى الاقدمية •

فالترقية بالاختيار تستلزم الـــكفاءة العاليـــة فى الموظف • وهذه الكفاءة العالية مفترضة فى شاغلى الوظائف العليا ، لذلك فان الترقية بالاختيار هى وسيلة الترقية الوحيدة فى مجالها(١) • فاذا كان الموظف من غير الخاضعين لتقارير الكفاءة ــ وهذا هو الغالب ــ تتم الترقية على أساس بيانات تقييم الاداء وما ورد فى ملفات الخدمـــة من عنـــاصر الامتيـــاز •

أما بالنسبة لغير الوظائف العليا فانه يشترط أن يـــكون الموظف حاصلا على تقدير ممتاز فى تقرير الكفاءة فى السنتين الاخيرتين ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة ، وذلك مع التقيد بالاقدمية • فاذا لم يتوافر العدد الكافى من الحاصلين على تقدير ممتاز تكون الترقية فى الجزء الباقى من الدرجات المخصصة للترقية بالاختيار من الحاصلين على تقدير جيد عن نفس المدة السابقة ، فاذا كان عددهم أقل تؤجل الترقية فى الجزء الباقى الى سنة تالية •

ويشترط فى جميع حالات الترقية بالاختيار أن يجتاز العامل بنجاح

---

(١) راجع المـــادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى •

التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والادارة •

ولا تتم الترقية بالاختيار فى القانون المصرى فى غير الوظائف العليا الا فى حدود النسب التى يعينها القانون لكل درجة(١) • وهذه النسب تتراوح بين ١٠٪ بالنسبةللدرجة الخامسة و ١٠٠٪ بالنسبةللدرجة الاولى فما فوقها ، وفى جميع الاحوال يشترط أن يكون المرشح للترقية بالاختيار قد أمضى فى درجته مدة الخدمة التى يحددها القانون •

ويجوز للسلطة المختصة ــ بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين ــ اضافة ضوابط أو شروط أخرى للترقية بالاختيار بحسب ظــروف وطبيعة نشاط كل وحدة ادارية(٢) •

وأهم مزايا الترقية بالاختيار أنها تحق الحــق باثابة المجتهد • وتشجيع الموظفين على الجد والاخلاص فى العمل أملا فى الترقية قبل الاخرين • ويعيبها أنها ليست سهلة التطبيق ، وكثيرا ما تتم عمــلا بناء على اعتبارات شخصية بدلا من قيامها على أساس من العــدالة والموضوعية ، مما يثير الاحقــاد فى النفوس ، ويســــاهم فى خلــق المشاحنات فى الاطار الوظيفى •

---

(١) تقضى المــادة ٣٧ فقرة أخيرة من قانون العاملين المصرى بأنه « اذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار أقل من العدد المخصص لها تؤجل الترقية فى الجزء الباقى الى سنة تالية » •

(٢) راجع المــادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى • وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٤٤١ لسنة ٣٦ قضائية الصادر فى ٤ نوفمبر عام ١٩٨١ ، وهو يتعلق بجواز اجراء اختبارات شخصية ليتولى الوظائف القيادية •

٣ ــ الترقية بالاختبار :

وهى أن يرقى الموظف الذى يستوفى الشروط ويجتاز امتحـــــان المسابقة الذى يعقد للكشف عن مـــدى صـــلاحيته لشـــغل الدرجـــة الاعـــــلى •

وتشترك الترقية بالاختبار أو الامتحان مع الترقية بالاختيـــار فى قيامها على تفضيل الاكفأ أو الاصلح للترقية من الموظفين • غـــــير أن معيار الكفاءة فى الترقية بالاختيار هو أساسا التقرير الســـــنوى الذى يعده الرئيس الادارى ، بينما المعيار فى الحالة الثانية هو نتيجة الامتحان الذى يؤديه الموظف •

ولا يسمح للموظف بدخول امتحان الترقية الا اذا توافرت فيه شروط الترقية التى أهمها قضاء مدة معينة ــ كحد أدنى ــ فى الدرجة التى يشغلها • ويرتب الناجحون فى امتحان المسابقة ترتيبا تنازليا ، ويرقى الحاصلون على أعلى الدرجات حسب كشف ترتيب درجـــات النجـــاح •

ومن أهم مزايا الترقية بالاختبار أو الامتحان أنها تدفع الموظف الى الاستزادة من العلم والمعرفة فى مجال العمل ، وتؤدى الى اختيار موضوعى مجرد عن الاعتبارات الشخصية • ومن عيوبها أن الامتحان بطريقته المعهودة يقف عادة عند حد قياس حجم المعلومات المختزنة فى الذهن وقوة الذاكرة فى استرجاعها • وذلك دون أن يكشف عن القدرات والامكانيات والمواهب الاخرى التى قد تكون ضرورية لشغل الدرجـــة الاعلى • كما أن الامتحان لا يقابل عادة بالترحاب من جانب الموظفين خاصـــة كبار السن منهم الذين يعتقدون خطـــأ أن الامتحان للصغار فقط ، رغم أن الدنيا كلها ليست فى نهاية الامر غير امتحـــان كبير ، ولا أدل على ذلك من قول الله تعالى فى الاية الثانية من سورة الانسان « انا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا » •

المبحث السابع
واجبات الموظف العام

أن الوظيفة العامة تكليف للقائمين بها قبل أن تكون حقا لهم • فليس القصد من استخدام الموظفين هو الحاقهم بعمل يرتزقون منه ومنحهم بعض المزايا والحقوق ، وانما الهدف الاصلى من ذلك هو ايجاد هيئة تتولى تسيير مرافق الدولة وتنفيذ أهدافها العامة فى خدمة الشعب • فالوظيفة العامة خدمة وطنية[1] تناط بأهلها ، عناصرها مجموعة من الواجبات يتحملها الموظف مقابل ما تكفله له الوظيفة من حقوق سبق بيانها •

وتؤدى مخالفة الموظف لهذه الواجبات الى اثارة مسئوليته التأديبية ، بل والجنائية والمدنية أحيانا •

وتورد القوانين مجموعة كبيرة من واجبات الموظف • بعضها ايجابى يقتضى منه أداء أعمال معينة ، وبعضها سلبى يستلزم الامتناع عن القيام ببعض الاعمال التى تعتبر من المحظورات عليه • وقد جاءت هذه الواجبات فى المادتين ٧٦ ، ٧٧ من قانون العاملين المصرى •

ويمكن جمع هذه الواجبات بنوعيها وتصنيفها فى أربعة فقط هى :

- أداء العمل الوظيفى •
- طاعة القانون والرؤساء •
- حسن الخلق المهنى •
- حسن السلوك العام •

---

(١) راجع المادة ١٤ من الدستور المصرى والمادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة •

١ ـــ أداء العمل الوظيفى :

ان أول واجب من واجبات الموظف العام هو أن يؤدى أعمـــال وظيفته بدقة وأمانة • وعليه أن يقوم بها بنفسه ولا يفوض غـــيره فيها الا اذا أجاز له القانون ذلك • وتحديد أعمال كل وظيفة أو بيان اختصاصاتها قد يرد فى الدستور ، أو فى قانون أو لائحة ، أو فى أوامر وتعليمات ادارية • وكثيرا ما تكون اختصاصات الموظفين ـــ خاصة فى البلاد المختلفة ـــ مبهمة غير محددة تحديدا دقيقا ، مما يثير اشـــكالات كبيرة فى العمل ، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد المسئولية عما يقع من أخطاء ونسبتها الى أصحابها • وأيا كان الامر فيجب على شاغل كـــل وظيفة أن يحيط علما باختصاصاتها المحددة بأى أداة قانونيـــة ، وأن يرجع الى رؤسائه فيما لم يرد بشأنه نص منها • اذ ليس من المقبـــول أن يعتذر الموظف بجهله ببعض ما يدخل فى اختصاصات وظيفته مـــن أمور • وفضلا عن ذلك فللادارة أن تكلف الموظف بالقيام بأى عمـــل يستطيع القيام به ولو لم يدخل فى اختصاصه أصـــلا متى اقتضـــت الظروف ذلك ، وعلى الموظف أن يمتثل للتنفيذ ، حتى وان اعترض ونبه رئيسه الى ذلك كتابة(١) •

ويجب على الموظف أن يخصص أوقات العمـــل الرسمية ـــ التى تحـــددها اللوائح والتعليمات ـــ لاداء واجبات وظيفته • ويجـــوز ـــ بالاضافة الى ذلك ـــ تكليف الموظف بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك(٢) • وتؤكد المحكمة الادارية العليا فى مصر أن الموظف ليس حرا فى استعمال وقته غـــير المخصص للعمـــل ،

---

(١) راجع المـــادة ١/٧٦ من قانون العاملين المصرى ، وانظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادرة فى ٢ مارس سنة ١٩٦٨ ـــ س ١٣ ، ص ٦٣٧ •

(٢) راجع المـــادة ١/٧٦ من قانون العاملين المصرى •

لان « الاصل أن يكرس الموظف كامل وقته لاداء واجبات وظيفته ، أى أن ينقطع لها ، سواء فى وقت العمل الرسمى أو غير الوقت المعين له »[1] • وعلى ذلك فللادارة تكليف الموظف ببعض الاعمال فى غير أوقات العمل الرسمية ، ويعد مرتكبا لجريمة تأديبية اذا لم يقم بها[2] • وله أن يحصل على أجر اضافى مقابل ذلك اذا وجدت الاعتمادات المالية اللازمة[3] • ونحن نتحفظ فى هذه المسألة • اذ الاصل أن الموظف ليس عبدا لوظيفته ، وانما هو حر فى التصرف فى غير أوقات العمل الرسمية ، ما دام لا يتجاوز حدود المشروعية ، وذلك لراحته ، وقضاء حوائجه ، ورعاية أسرته ، وممارسة حياته كانسان لم يقبل الوظيفة فى العادة الا للحصول على الاجر الذى يساعده على مواجهة الحياة وأعبائها • لذلك نرى أن الموظف يجب ألا يكلف بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية الا فى حالات الضرورة ، وبصفة مؤقتة ، ومقابل أجر اضافى عادل • ويجب ألا يكون من الممكن أداء هذا العمل فى أوقات العمل الرسمية ، نظرا لزيادة العمل عما يمكن انجازه حسب معدلات الاداء المناسبة ، أو اعتبارا لرغبة الادارة فى سرعة الانجاز • أما اذا زاد حجم العمل فى ادارة من الادارات عن طاقة العاملين بها بصفة دائمة ، ففى هذه الحالة يجب مواجهة المشكلة عن طريق زيادة عدد العاملين بالقدر الذى يسمح بمواجهة الاعمال المطلوبة فى أوقات العمل الرسمية •

---

(١) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ٣١ يناير ١٩٥٩ — س ٤ — ص ٦٧٠ •

(٢) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ٣ يونية ١٩٦١ — س ٦ — ص ١٢٢١ •

(٣) حكم المحكمة السابقة الصادر فى ١١ يناير ١٩٥٨ — س ٣ — ص ٤٨٦ •

وليس للموظف أن يتغيب عن العمل بغير عذر مقبول فى أى وقت من أوقاته • وحتى حين يقدم استقالته يجب أن يستمر فى العمل الى أن تقبل استقالته صراحة أو ضمنا •

ويحظر على الموظف الجمع بين وظيفته وأى عمل آخر مأجور أو لا يتفق ومقتضيات الوظيفة أو من شأنه الاضرار بواجباتها ، وذلك سواء أكان هذا العمل لدى جهة عامة أم خاصة • فاذا كان العمل لدى جهة عامة فلا شك أنه مما يفوق طاقة الموظف العادى أن يعمل فى وظيفتين فى وقت واحد • وان كان يجوز مؤقتا ندب الموظف للقيام بأعمال وظيفة أخرى الى جانب أعمال وظيفته • واذا كان العمل لدى جهة خاصة فان القانون يحرم على الموظف العمل بمقابل لدى الغير الا باذن خاص[1] نظرا لما يجب أن يتمتع به الموظف من استقلال ونزاهة ، ورغبة فى احتفاظ الموظف بجهده لبذله فى أعمال وظيفته • وبالنسبة للمشروعات الخاصة كذلك يحظر القانون على الموظف على وجه الخصوص ممارسة الاعمال التجارية نظرا للمخاطر التى يمكن أن تؤدى اليها • أما استثمار الموظف لامواله بأساليب لا تعد تجارية فأمر جائز قانونا • ويسمح المشرع لبعض الموظفين كالاطباء والمهندسين استثناء بممارسة أعمالهم المهنية فى غير أوقات العمل الرسمية • وذلك لاعتبارات متعددة أهمها ندرتهم النسبية التى تدفع الى استرضائهم بطريقة أو بأخرى حتى لا يتركوا الوظيفة لقلة دخلها بالمقارنة بما يغله العمل الحر •

واذا كان الاصل فى القانون أن يتفرغ الموظف لاداء أعمال

---

(١) ومع ذلك يجوز أن يتولى الموظف بأجر أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين اذا تعلق الامر بمن تربطه به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة • راجع المادة ١٢/٧٧ من قانون العاملين المصرى •

وظيفته حتى يحسن القيام بها ، فان ذلك يقتضى فى الحقيقة أن يكون مرتب الموظف كافيا لدرجة تضمن له حياة كريمة ، وذلك بأن يغطى مقداره تكاليف المعيشة المختلفة — مع ارتفاعها المتزايد — على نحو لائق بمكانة الموظف ، بحيث يعفيه من البحث عن عمل آخر مشروع أو غير مشروع لمواجهة ما يحتاجه وأسرته من نفقات • ويمنح القانون — كما سبق القول — بعض الموظفين راتبا اضافيا يطلق عليه بدل تفرغ • وهذا البدل ليس الا وسيلة لزيادة المرتب الاجمالى للموظف الذى يقبل التفرغ لاعمال وظيفته رغم أن القانون يسمح له استثناء بممارسة عمله المهنى فى غير أوقات العمل الرسمية •

٢ — طاعة القانون والرؤساء :

على الموظف أن يطيع القواعد والاحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى الدولة ، والا يخالف التعليمات والنشرات المنظمة لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين التى تصدر عن الجهاز المركزى للتنظيم والادارة أو يمتنع عن تنفيذها(١) • وذلك لان هذه القواعد هى التى تبين واجبات العاملين المختلفة ، وتحدد الاتجاهات العامة التى ترمى الى تحقيق أهداف الدولة وتنفيذ سياستها العامة •

وتعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات التى تقع على عاتق الموظفين • وذلك لان « السلطة الرئاسية فى مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم فى الخدمة ما يجعلهم أكثر ادراكا للعمل وحاجاته ، وبالتالى أكثر دراية وقدرة على مواجهته وحل مشاكله • وذلك فضلا عن أن الرئيس هو المسئول الاول عن سير العمل فى الوحدة التى يرأسها • فالطاعة فى هذا المجال أمر تمليه طبائع الامور • والطاعة تحقق وحدة الجهاز الادارى الذى يقوم على أساس التدرج

---

(١) راجع المادة ٧٧ بند (١) بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

الهرمى والذى يفترض فى قمته وجود رئيس واحد ... »(١) .

وقد أكدت هذا الواجب صراحة المادة ٧٦ ثامنا من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، فقضت بأنه يجب على العامل « أن ينفذ ما يصدر اليه من أوامر بدقة وأمانة ، وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها » .

وفضلا عن ذلك فان اختصاصات الموظفين ــ كما سبق أن رأينا ــ لا تتحدد فقط عن طريق القوانين واللوائح ، وانما كذلك بواسطة الرؤساء . فليس للموظف وان أبدى وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به « أن يعترض على ما استقر عليه رأى رؤسائه ... أو أن يمتنع عن تنفيذه ، ذلك أن المنوط به توزيع الاعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمال بحسب التدرج الادارى ... »(٢) .

وسلطة الرئيس على مرؤسيه واسعة عميقة . فهى واسعة تشمل كافة أعمال المرؤس الوظيفية ، وهى عميقة لا تتوقف عند حد اصدار الاوامر والتعليمات الى المرؤس ، وانما تصل الى الغاء أعماله أو تعديلها أو الحلول محله فى القيام بها ، ما لم ينص القانون استثناء على خلاف ذلك . وفى ذلك تختلف السلطة الرئاسية عن الوصاية الادارية التى تمارسها السلطة المركزية على السلطات اللامركزية .

وليس للموظف أن يخالف أمر رئيسه فى مجال العمل الا اذا كان تنفيذ هذا الامر ينطوى على ارتكاب جريمة جنائية(٣) . أما اذا كانت

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٥ يونية عام ١٩٦٥ ــ س ١٠ ــ ص ١٥٥٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢ مارس عام ١٩٦٨ .

(٣) راجع نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى .

المخالفة التى يتضمنها تنفيذ الامر تشكل جريمة تأديبية فحسب ، فان الموظف لا يعفى « من الجزاء استنادا الى أمر رئيســه الا اذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذا لامر مكتوب بذلك صــادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة ، وفى هــذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الامر وحده »[1] • وقــد أخذ المشرع بهذا الحل رغبة فى التوفيق بين احترام مبدأ التدرج الرئاسى الذى يوجب طاعــة المرؤسين ، وبين عدم المساس بمبدأ المشروعية الــذى يوجب عــدم مخالفة القواعد القانونية بصرف النظر عن أوامر الرؤساء[2] •

و « لا يضير الموظف أن تــكون له وجهــة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ويجتهد فى اقناع رئيسه للاخذ بها مــا دام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة • ولا جناح عليه أن يختلف مـــع رئيسه فى وجهات النظر • لان الحقيقة دائما وليدة اختلاف الرأى • لا يجليها الا قرع الحجة بالحجة • ومناقشة البرهان بالبرهان ، وانما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائيا أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه ، اذا أصبحت الطــاعة واجبة بعد أن خرجت المســألة من دور البحث الى دور التنفيذ »[3] • كما أن اختلاف المرؤوس مع رئيسه فى الرأى يجب ألا يخرج عن حدود الادب واللياقة وحســـن السلوك والاحترام الواجب نحو الرئيس • فخروج الموظف عن هــذه الحدود فى تعامله مع رئيسه يعتبر مخالفة تعرضه للجزاء التأديبى[4] •

---

(١) راجع نص المادة ٧٨ فقرة ثانية من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

(٢) راجع فى ذلك : الدكتور عبد الفتاح حسن ــ المرجع السابق ــ ص ٣٠٣ وما بعدها •

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٠ ــ س ٤ ــ ص ٩١٦ •

(٤) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٤ ديسمبر عام ١٩٦٨ ــ س ١٤ ــ ص ١٨١ •

٣ ــ حسن الخلق المهنى :

يعتبر حسن الخلق أهم صفة يمكن أن يتصف بها الانسان بصفة عامة ، سواء من حيث نتائجها العاجلة فى الدنيا أو عواقبها الاجلة فى الاخرة (١) • واذا كان الأصل أن يترك للانسان حرية اتخاذ الموقف الذى يرتضيه من قواعد الاخلاق ، فان بعض هذه القواعد ينقلب بحكم القانون واستجابة لضرورات الحياة المشتركة فى المجتمع الى واجبات يعاقب على الاخلال بها • وفى اطار القانون الادارى يقع على عاتق الموظف عدد من هذه الواجبات التى تتصل بحسن الخلق المهنى ، ويتطلبها نجاح أمر الوظيفة العامة • ومن أهم هذه الواجبات ما يلى :

(أ) كتمان سر المهنة :

ويعنى عدم افشاء الاسرار التى يطلع عليها الموظف بحكم عمله اذا كانت سرية بطبيعتها كالامور المتصلة بحياة الناس الخاصة ، أو بالنص على اعتبارها كذلك بأية أداة قانونية • ويظل الالتزام بكتمان سر المهنة قائما على عاتق الموظف حتى بعد ترك الخدمة(٢) • ومخالفة هذا الواجب يمكن أن تثير الى جانب المسئولية الادارية للموظف كل من المسئولية الجنائية(٣) والمسئولية المدنية لمرتكب المخالفة(٤) • ولا يجوز

---

(١) يقول الله تعالى لرسوله الكريم « وانك لعلى خلق عظيم » • الاية الرابعة من سورة القلم • ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « البر حسن الخلق » • رواه مسلم • راجع رياض الصالحين ليحيى بن شرف النووى • ص ٢٨٧ •

(٢) راجع المادة ٧٧ فقرة ٧ ، ٨ ، ٩ من قانون العاملين المصرى •

(٣) راجع المواد من ١٤٧ الى ١٥٤ ، والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى •

(٤) راجع بحثنا « السرية فى أعمال السلطة التنفيذية » المنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية ــ العدد الاول والعدد الثانى ــ المجلد ١٧ ــ سنة ١٩٧٥ ــ ص ١١١ •

للموظف فضلا عن ذلك أن ينشر أى تصريح عن أعمال وظيفته بغير اذن ، أو أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الاوراق الرسمية المتصلة بوظيفته[1] .

(ب) حسن التعامل الوظيفى :

يجب على كل موظف أن يحسن معاملة العاملين معه من الموظفين ويتعاون معهم فى انجاز الاعمال المنوطة بهم ، خاصة تلك التى يتطلب اتمامها عملا جماعيا منسقا يساهم فيه عدد من الموظفين . كما يجب على الموظف أن يحسن معاملة الجمهور الذى يتعامل معه ويسهل له الحصول على الحاجة التى توفرها الجهة التى يعمل بها ، دون وضع العراقيل ، أو تأخير الخدمة ، أو استلزام الرشوة فى مقابل أداء أعمال وظيفته أو الاخلال بها[2] .

(ج) صيانة أموال الدولة :

يجب على الموظف العمل على صيانة أموال الدولة التى يستعملها بحكم وظيفته والمحافظة عليها ، وعدم الاستيلاء عليها أو استغلالها لنفسه[3] ، أو الاضرار بها بسوء استخدامها[4] . كذلك يحظر على

=

(١) راجع المادة ٧/٧٧ ، ٩ من قانون العاملين المصرى .

(٢) راجع المادة ٧٦ فقرة ٢ ، ٧ من قانون العاملين المصرى .

(٣) راجع بحثنا « الاعتداء على المال العام » المنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية ـ العدد الثانى من السنة السادسة عشرة ـ ١٩٧٤ ـ ص ٥٧ وما بعدها .

(٤) راجع المادة ٥/٧٦ والمادة ٤/٧٧ من قانون العاملين .

=

الموظف الاهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة • كما لا يجوز للموظف أن يدخل فى تعامل مالى مع جهة عمله أو يتصل بأعمال وظيفته ، وذلك خشية تفضيل مصلحته الشخصية على المصالح المالية للادارة(١) •

٤ — حسن السلوك العام :

ان حسن السير والسلوك ليس شرطا لتولى الوظائف العامة فحسب ، وانما هو كذلك شرط للاستمرار فيها ، فهو شرط ابتداء وبقاء • فلا تقتصر مسئولية الموظف عما يقع منه من أعمال فى مباشرته لوظيفته ، وانما يسأل كذلك تأديبيا عما قد يرتكبه خارج اطار وظيفته وبوصفه فردا من أفراد الناس(٢) • « فهو مطالب على الدوام بالحرص على اعتبار الوظيفة التى ينتمى اليها حتى ولو كان بعيدا عن نطاق أعمالها • ولا يجوز أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضا للثقة الواجبة فيه ، والاحترام المطلوب له ، والذى هو عدته فى التمكين لسلطة الادارة وبث هيبتها فى النفوس »(٣) •

وتأكيدا لهذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا فى مصر بأن « انفراد المتهم فى غرفة بأحد الفنادق بزميلة له •••• فيه خروج على تعاليم الدين وتقاليد المجتمع التى لا يمكن أن تسمح بمثل هذه الخلوة بين رجل غير محرم وأنثى ولو كانت مخطوبة له • ولقد كان عليه ، وهو من رجال التربية والتعليم ، أن يبتعد عن مواطن الريب

---

(١) راجع المادة ١٤/٧٧ (د • ه ، ز) من قانون العاملين المصرى•

(٢) راجع المادة ٣/٧٦ والمادة ١٣/٧٧ من قانون العاملين المصرى •

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٦١ — س ٦ — ص ١٢١٠ •

درءا للشبهات ، وأن يلتزم فى سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار • ولا شك أن ما وقع منه وان كان بعيدا عن نطاق وظيفته يعد ذنبا اداريا يستوجب العقاب لما فيه من خروج على مقتضيات وظيفته واخلالها بكرامتها »(1) •

المبحث الثامن

تأديب الموظف العام

يعد الاخلال بواجبات الوظيفة خطأ من شأنه اثارة المسئولية التأديبية للموظف وهى محل دراستنا فى هذا المبحث • وهذا الخطأ نفسه يمكن أن يؤدى ـ فضلا عن ذلك ـ الى اثارة نوعين آخرين من المسئولية ؛ هما المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية :

ـ فالمسئولية الجنائية تظهر الى جانب المسئولية التأديبية فى كثير من الجرائم كالاختلاس والتزوير والسرقة ، وفى هذه الحالة يستحق الموظف عقابا جنائيا الى جانب العقاب التأديبى • وان كانت النيابة العامة ترى أحيانا حفظ الدعوى الجنائية والاكتفاء بالجزاء التأديبى • رغم أن ذلك قد يشجع الموظفين على ارتكاب الجرائم ويجعل لهم من المزايا غير المشروعة ما ليس لغيرهم من الافراد •

ـ وأما المسئولية المدنية فتترتب على الخطأ التأديبى اذا نتج عنه ضرر للادارة أو للغير • فيتحمل الموظف عبء تعويض هذا الضرر اذا كان الخطأ شخصيا وليس مرفقيا • اذ لا يسأل الموظف مدنيا الا عن خطأه الشخصى(2) •

---

(1) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٦٥ ـ س ١٠ ـ ص ٦٠٨ •

(2) راجع المادة ٧٨ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ • والخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق ذاته وتتحمل الادارة مسئوليته • ويتمثل فى عدم تأدية المرفق للخدمات التى يضطلع

بها على الوجه القانونى الصحيح • وذلك سواء أمكن تحديد مرتكبه من الموظفين أم استعصى ذلك فنسب الى تنظيم المرفــق ذاته • ويختص بالفصل فى منازعاته القضاء الادارى • أما الخطأ الشخصى فهو الخطأ الذى ينسب الى الموظف وتقع عليه مسئوليته فيدفع التعويض المترتب عليه من ماله الخاص ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات المتصلة به• وقد تعددت المعايير التى قيل بها فى الفقه والقضاء للتمييز بــين نوعى الخطأ الشخصى والمرفقى • وأهم هذه المعايير معيار جسامة الخطــأ ؛ ومعيار النزوات الشخصية ، ومعيار الغاية ، ومعيـــار الانفصـــال عن الوظيفة • ونحن نحبذ الاخذ بالمعيار الاخير ونرى أن الخطأ الشخصى هو ذلك الذى يقع منفصلا عن ممارسة أعمال الوظيفة ماديا أو معنويا • والخطأ المنفصل ماديا هو ذلك المرتكب خارج اطـــار الوظيفة ودون أى علاقة بها ، كأن يصدم موظف عام أثناء تنزهه بسيارته الخاصة أحــد المارة فيصيبه بضرر • أما الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن الوظيفة فهو الذى يتصل بها ماديا أما لوقوعه أثناء الخدمة أو باستخدام أدوات العمل ، ولكنه مع ذلك ليس من الاخطاء العادية التى يتعرض لها شاغل الوظيفة • ويكون ذلك فى حالتين هما حالة الخطأ العمد الذى يرتــكب تحقيقا لاغراض شخصية ، وحالة الخطــأ الجسيم الذى لا يفسر الا برعونة الموظف وحمقه أو شدة اهماله •

ولقد انتهى مجلس الدولة الفرنسى بعد تطور الى تقرير مسئولية الادارة فى جميع حالات الخطأ الشخصى التى لها علاقة بالوظيفة • ولم يعد يخرج عن اطار مسئولية الادارة سوى الخطأ الشخصى الذى لا صلة له بالوظيفة العامة على الاطلاق بأن يقع فى حياة الموظف الخاصـــة • ويرجع ذلك الى رغبة القضاء الادارى فى حماية المضرور من اعســـار الموظف • لذلك فان تحمل الادارة للمسئولية عن الخطأ الشخصى للموظف

ولدراسة نظام تأديب الموظفين نعالج بالبحث ما يلى من موضوعات:
المطلب الاول : الجريمة التأديبية •
المطلب الثانى : العقوبة التأديبية •
المطلب الثالث : السلطات التأديبية •
المطلب الرابع : الضمانات التأديبية •

المطلب الاول

الجريمة التأديبية

تعريف الجريمة التأديبية :

لا يضع المشرع فى العادة تعريفا محـددا للجريمة التأديبية ، ولا يورد الافعال المكونة لها على سبيل الحصر كما هو الشأن فى الجريمة الجنائية • وانما يقتصر القانون على بيان واجبات العاملين والاعمال المحظورة عليهم بصورة عامة ودون تحديد دقيق • ثم ينص بعـد ذلك على أن كل موظف يخل بهذه الواجبات أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا[1] •

=

فى مواجهة الافراد لا يعفى الموظف من دفع التعويض للادارة • فلها أن ترجع عليه بما دفعته من تعويض للمضرور بقرار تصدره الادارة التابع لها الموظف فتلزمه برد المبلغ المدفوع • راجع فى ذلك للمؤلف :
القضاء الادارى ــ ١٩٧٧ ــ ص ٤١١ وما بعدها •

(١) ولا يعفى الموظف من العقوبة استنادا الى أمر صادر اليه من رئيسه الا اذا أثبت أن ارتـكاب المخالفة كان تنفيذا لامر مكتوب بذلك صادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة • وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الامر وحده • راجع المادة ٧٨ من قانون العاملين المصـرى •

فالمشروع يحرم على الموظف صراحة ارتكاب بعض الاعمال على وجه التحديد نظرا لاهميتها فينص على أن « يحظر على الموظف ... » ويورد عددا غير قليل من المحظورات ، منها افشاء أسرار العمل ، والاحتفاظ لنفسه بأصل ورقة من أوراق العمل ، ومزاولة الاعمال التجارية ، وقبول الهدايا بمناسبة القيام بواجبات الوظيفة ، وشرب الخمر أو لعب القمار فى الاندية والمحال العامة ... الى غير ذلك من المحظورات[1] . غير أن عدم وجود نص محرم لفعل ما فى قانون الموظفين لا يعنى انه مباح ولا يشكل جريمة تأديبية . ذلك لان الجرائم التأديبية بخلاف الجرائم الجنائية ليست محددة على سبيل الحصر ، ولا تخضع لقاعدة « لا جريمة بغير نص »[2] وانما « يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى فى أى عمل ايجابى أو سلبى يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنبا تأديبيا ، اذا كان ذلك لا يتفق مع واجبات الوظيفة ، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدما »[3] . فالقانون الادارى لا يأخذ بمبدأ شرعية المخالفة ، ولا يضع لكل مخالفة عقوبة معينة ، وانما يترك ذلك لسلطة التأديب ، على أن يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات التى أجازها القانون .

ويمكن تشبيه الجريمة التأديبية بجرائم التعزير فى الشريعة الاسلامية . وهى جرائم غير محددة فى النصوص وليس لها عقوبات مقدرة سلفا . وذلك بخلاف جرائم الحدود التى فيها اعتداء على حق

---

(١) راجع المادة ٧٧ من قانون العاملين المصرى .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ١١ نوفمبر عام ١٩٦١ — س ٧ — ص ٢٧ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٤ — س ٩ — ص ٣٦٢ .

من حقوق الله ، وجرائم القصاص التى يعتدى فيهـا على حـــق العبـــاد(1) •

ويفوض المشرع الادارة فى بعض البلاد كمصر فى وضـع لوائح تتضمن أنواع المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لها • وذلك باعتبار أن كل ادارة أعلم من غـيرها بما يقع فى إطارها من مخالفات وبمـدى خطورة كل منها(2) • وقد أصدرت بعض جهات الادارة بالفعل لوائح جزاءات لتطبيقها على موظفيها • وقسمت المخالفات الادارية الـــى عدة تقسيمات كبيرة لكى تشمل كافة الاخطاء التأديبية ، مهتدية فى ذلك باللائحة النموذجية للجزاءات التى قدمها الجهاز المركزى للتنظيـــم والادارة وصنف المخالفات فيها الى أربعة أقسام هى :

١ ــ مخالفات مواعيد العمل ومن أمثلتها الغياب ، وترك العمــل أو الانصراف قبل مواعيده ، دون اذن أو عذر مقبول •

٢ ــ مخالفات أداء العمل ومن أمثلتها الامتناع عن أداء واجبات الوظيفة ، أو الاهمال أو التراخى فيها ، أو القيام بأعمال مأجـــورة للغير دون اذن من السلطة المختصة •

٣ ــ مخالفات نظام العمل ومن أمثلتها افشاء الاسرار التى يطلع عليها الموظف بحـكم وظيفته ، أو توزيع منشورات أو مطبوعات بغـير اذن ، أو قبول هبات من المتعاملين معه •

٤ ــ مخالفات السلوك ، ومن أمثلتها الاعتداء على الرؤســاء أو الزملاء ، وسوء معاملة الجمهور ، وارتكاب أفعـــال مخلة بالاداب أو اللياقة فى مجال العمل ، والاتهام فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف •

---

(1) راجع رسالة الدكتور عبــد العزيز عامر : التعزير فى الشريعة الاسلامية ــ عام ١٩٥٥ •

(2) راجع المــادة ٨١ من قانون العاملين المصرى •

ويحسن أن تكون لوائح الجزاءات على درجة كافية من المرونة ، سواء من حيث النصوص المجرمة لكى تتسع لشمول كافة أنواع المخالفات التأديبية رغم تطور الظروف ، أو من حيث تدرج الجزاءات التأديبية لترك فرصة للادارة لممارسة سلطتها التقديرية •

ويمكن تعريف الجريمة التأديبية ــ أو المخالفة التأديبية أو الذنب الادارى كما تسمى أحيانا ــ بأنها اخلال الموظف بواجبات وظيفته • وهذا هو ما أكدته المحكمة الادارية العليا فى مصر بقولها أن الجريمة التأديبية هى « اخلال الموظف بواجبات وظيفته ايجابا أو سلبا ، أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه • فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته التى يجب أن يقوم بها بنفسه ••• ، أو يقصر فى تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة ، انما يرتكب ذنبا اداريا يستوجب تأديبية »[1] •

ويستوى فى ذلك أن يقع الاخلال عمدا أو عن اهمال • كما يستوى أن يكون الفعل المكون له متصلا بأعمال الوظيفة أو غير متصل بها كأن يسلك الموظف فى حياته الخاصة سلوكا مشينا يمس الاعتبار • وقد قضت نفس المحكمة بأنه « ومن حيث أنه وان كانت جريمة تبديد المطعون ضده لمنقولات زوجته لا تعد من الجرائم المخلة بالشرف ، الا أنها تكون ذنبا اداريا يسوغ مؤاخذته تأديبيا • ولو أن المجال الذى ارتكب فيه هذا الذنب خارج نطاق عمله الوظيفى • لان هذا العمل يكون فى حد ذاته سلوكا معيبا ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس اعتبار شاغلها ويزعزع الاطمئنان الى استقامة القائم بأعبائها ويتنافى مع ما ينبغى أن يتحلى به من طيب الخصال »[2] •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٥ ينساير ١٩٥٨ فى القضية رقم ١٧٢٣ ــ ص ٦٣٥ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٧٢ فى القضية رقم ٧٧١ لسنة ١٢ القضائية •

أركان الجريمة التأديبية :

أركان الشيء هي أسسه التي بها قيامه • وللجريمة التأديبية ركنان هما الركن المادى والركن المعنوى • ونعـرض لهما بالدراسة فيما يلى بايجـاز :

١ ــ الركن المـادى :

الركن المـادى للجريمـة التأديبية هـو المظهر الخارجي لها • ويتمثـل فى الفعـل أو الترك • أى السلوك الايجـابى أو السلبى الذى يرتكبه الموظف اخلالا بواجبات وظيفته • والفعل الايجابى هو القيام بعمل محظور • والفعل السلبى هو الامتناع عن أداء واجب • ويجب أن يتمثـل الركن المـادى للجريمـة التأديبية فى تصرف محـدد ثبت ارتكابه • أما الاوصاف العامة كسوء السير والسلوك ورداءة السمعـة فلا تصلح ركنا ماديا لجريمة تأديبية •

ويعتبر الشروع فى ارتكاب جريمة تأديبية جريمة يعاقب عليهـا الموظف • والشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمـة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها • أما الاعمـال التحضيرية التى تتمثل فى اعداد وسائل تنفيذ الجريمة فالاصل ألا عقاب عليها ، ولكنها قد تعتبر فى حد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة • وأما مجرد تفكير الموظف العام فى ارتكاب جريمة تأديبية فلا عقاب عليه ما دام لـم يخرج من خبايا النفس الى حيز الوجود(١) •

٢ ــ الركن المعنوى :

الركن المعنوى للجريمة التأديبية هو الارادة الاثمة أو غير المشروعة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢١ يونية عام ١٩٥٨ فى القضية رقم ٦٤٢ لسنة ٣ القضائية ــ ص ١٤٣١ •

للموظف فى اقتراف الفعل أو الترك المكون للركن المـادى للجريمة[1] •

ويتميز الركن المعنوى فى الجريمة العمـدية عنه فى الجريمـة غير العمدية • فالركن المعنوى فى الجريمة العمدية هو قصد تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف • فالركن المعنوى فى جريمة اعتداء الموظف على رئيسه ـ مثلا ـ هو قصد الاساءة الى هذا الرئيس وايذائه • أمـا فى الجريمة غير العمدية التى تنصرف فيها ارادة الفاعل الى النشاط دون نتيجته ، فان الركن المعنـوى فيها يتمثل فى تقصير مرتـكب الفعل فى الاحاطة بواجبات وظيفته والحفاظ عليها • فالموظف الذى يخل بواجبات وظيفته لجهله بها يعتبر مقصرا فى السعى الى معرفتها • والموظف الذى لا ينهض بواجبات وظيفته كسلا وتقاعسا يعتبر مقصرا فى القيـام بعمـله •

ولا بد من توافر الركن المعنوى لقيام الجريمة التأديبية ، فـان تخلف فلا قيام لها • فاذا انعدمت ارادة الموظف أثناء ارتكاب الركن المـادى للجريمة التأديبية بسبب قوة قاهرة كحالة حـرب أو مرض ، أو بسبب اكراه مادى أو معنوى ، أو أمر مكتوب من الرئيس رغـم تنبيهه كتابة للمخالفة ، فلا قيام للجريمة • أما اذا أثرت الظـروف فى ارادة مرتكب الخطأ التأديبى دون أن تعدمها ، كما فى حالة زيـادة عبء العمل عن طاقة الموظف العادى ، فان ذلك لا يؤدى الى نفى مسئولية الموظف ، وانما من شأنه مجرد تخفيف العقوبة التى توقع عليه •

---

(1) وليس الركن المعنوى لازما لقيام الجريمة بأنواعها فى الدنيا فحسب بل هو أساس التجريم فى الاخرة أيضا ، يوم لا ينفع مـال ولا بنون الا من أتى الله « بقلب سليم » • فيقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « انما الاعمال بالنيات ، وانما لكل امرىء ما نوى » •

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بانعدام مسئولية الموظف الذى ارتكب مخالفة تأديبية أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسى الذى يعالج منه • الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٢٣ ق ـ بتاريخ ٢٨ نوفمبر عام ١٩٨١ •

ويرى بعض الفقهاء ــ على خلاف ذلك ــ أن الركن المعنوى لا وجود له فى الجرائم التأديبية ، وان الارادة الاثمة للموظف الذى يراد تأديبه « لا تعنى أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعى ، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلا خاطئا أم لا ، وحسنت نيته أم ساءت ... »(1) .

والمعيار الذى يؤخذ به لقياس الخطأ التأديبى ليس معيارا شخصيا أو ذاتيا ينصب على سلوك الشخص المتهم ، وانما هو معيار موضوعى مجرد يقوم على أساس سلوك الشخص العادى . فالخطأ يمثل انحرافا عن سلوك الرجل العادى مع ادراك هذا الانحراف . ولا يشترط فى الخطأ أن يكون جسيما حتى ولو تعلق الامر بأعمال فنية دقيقة . وانما يكفى أن يكون الخطأ يسيرا ، خاصة بالنسبة للمتخصصين(2) وسلوك الشخص العادى الذى يراعى عند قياس الخطأ هو سلوك شخص من نفس فئة مرتكب الخطأ ، سواء أكان متخصصا أم لم يكن كذلك .

الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية :

للجريمة التأديبية استقلالها عن الجريمة الجنائية . ولكن هذا الاستقلال لا يحجب ما بين نوعى الجريمة من صلات :

استقلال الجريمة التأديبية :

تستقل الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية من حيث نظامها القانونى . فالجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها ، بينما الجريمة الجنائية هى خروج على المجتمع

---

(1) الدكتور سليمان محمد الطماوى : القضاء الادارى ــ قضاء التأديب ــ 1971 ــ ص ٨٤ .

(2) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢ مارس عام ١٩٥٧ ــ السنة الثانية ــ ٥٩١ .

فيما تنهى عنه القوانين الجنائية(١) • وهذا الاستقلال قائم حتى ولو وجد ارتباط بين الجريمتين التأديبية والجنائية • فحفظ الدعوى الجنائية لعدم كفاية الادلة ، أو صدور حكم بالبراءة لبطلان الاجراءات أو لتفسير الشك فى مصلحة المتهم لا يمنع من مؤاخذة الموظف تأديبيا عن نفس الفعل المكون للجريمة الجنائية • ومن الافعال ما يشكل جريمة تأديبية ولا يكون جريمة جنائية كالتغيب عن العمل بغير عذر مقبول • ومنها ما يقيم جريمة جنائية ولا يمثل جريمة تأديبية كالقتل الخطأ •

ويختلف النظامان التأديبى والجنائى فى نواح متعددة يمكن ايجازها فيما يلى :

١ — من حيث الهدف ، فالهدف من النظام التأديبى هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، والهدف من النظام الجنائى هو حماية أمن المجتمع ونظامه •

٢ — من حيث الاشخاص الخاضعين له ، فالقانون التأديبى يطبق على الموظفين فحسب ، أما القانون الجنائى فيطبق على جميع المقيمين على أرض الدولة •

٣ — من حيث نوع العقاب الذى يوقع • فالعقاب التأديبى يمس المركز الوظيفى ومتعلقاته وفقا(٢) • أما العقاب الجنائى فيصيب الفرد فى حياته أو حريته أو ملكيته •

٤ — من حيث الافعال المكونة للجريمة • فأى فعل يخل بواجبات الوظيفة أو كرامة الموظف يعتبر جريمة تأديبية ، بينما الجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر •

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى أول مارس عام ١٩٥٨ فى الدعوى رقم ١٧٧ •

(٢) وذلك باستثناء النظام العسكرى الذى يمكن أن تصل العقوبة التأديبية فيه الى حد الاعدام •

٥ ــ من حيث المسئولية عن عمل الغير • فيسأل الموظف تأديبيا عن عمل غيره من الخاضعين لسلطته الرئاسية • بينما لا يحاسب الفرد جنائيا الا عن الافعال الصادرة عنه شخصيا •

٦ ــ من حيث الاجراءات التى تتبع منذ الاتهام حتى تنفيذ العقوبة فى النظامين التأديبى والجنائى •

الصلة بين الجريمتين التأديبية والجنائية :

غير أن صلات لا شك فيها ترتبط بين الجريمتين التأديبية والجنائية • فكلتا الجريمتين تقوم على أعمال محظورة يجب تجنبها تحقيقا للمصلحة العامة • ومن يقترفها يوقع عليه العقاب المناسب ، بعد اتخاذ الاجراءات اللازمة لضمان حقوق المتهم والتأكد من ثبوت الاتهام •

وقد يشكل نفس الخطأ المنسوب الى الموظف جريمة تأديبية وأخرى جنائية فى ذات الوقت • وفى هذه الحالة تكون الادارة بالخيار بين اتخاذ اجراءات المحاكمة التأديبية وتوقيع العقاب المناسب دون انتظار لنتيجة المحاكمة الجنائية، أو ارجاء المحاكمة التأديبية الى حين انتهاء المحاكمة الجنائية • وفى هذه الحالة الاخيرة لا تتقيد الادارة بنتيجة المحاكمة الجنائية الا فيما يتعلق بوقوع الفعل المكون للجريمة أو عدم وقوعه •

وبالاضافة الى ذلك فان الفصل من الخدمة وهو أشد العقوبات التأديبية يعتبر عقوبة تبعية أو تكميلية فى بعض الجرائم الجنائية •

المطلب الثانى

العقوبة التأديبية

العقوبات التأديبية هى الجزاءات التى توقع على مرتكبى الجرائم التأديبية من الموظفين • وهذه العقوبات ذات طبيعة أدبية أو مالية أو مهنية للعلاقة الوظيفية • وهى تحدد على سبيل الحصر فى قوانين الموظفين ، بحيث لا يمكن توقيع عقوبة ليست من بينها ــ كالحرمان

من الاجازة السنوية أو النقل من الوظيفة مثلا ــ لما فى ذلك من مخالفة لمبدأ شرعية العقوبة • ويجب أن تتناسب العقوبة الموقعة مع المخالفة المرتكبة من حيث الجسامة بحيث لا يشوبها غلو أو مبالغة كما اذا وقعت عقوبة الفصل أو تخفيض الدرجة كجزاء للتأخير عن مواعيد العمل • كما يجب ألا توقع أكثر من عقوبة تأديبية عن نفس المخالفة الا اذا أجاز القانون ذلك كما فى عقوبة خفض المرتب والدرجة وعقوبة الفصل مع الحرمان من المعاش أو تخفيضه • والجزاءات التأديبية متعددة • ورغم اختلاف تعدادها وتصنيفها من قانون لاخر فانها تنحصر عادة فى : الانذار ، الوقف عن العمل ، الخصم من المرتب أو خفضه ، الحرمان من العلاوة مؤقتا أو نهائيا ، خفض الدرجة ، انهاء الخدمة(١) •

ونستعرض فيما يلى بشىء من الايضاح العقوبات التأديبية المعتادة :

١ ــ الانذار :

وهو مجرد عقوبة أدبية تحمل معنى التنبيه واللوم معا ، وليس لها أثر مالى • والانذار هو أخف العقوبات التأديبية ، ولذا فهو يتناسب مع المخالفات اليسيرة • وتنص بعض القوانين على عدم جواز توقيع عقوبة الانذار على الموظف الا مرة واحدة فى السنة • وذلك لان الموظف الذى لا يجدى معه الانذار ويعود الى الاخلال بواجبات وظيفته ولما تمضى سنة على تحذيره بانذاره ، يلزم لردعه عقوبة أشد • ويقابل الانذار بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا عقوبتان ، أولاهما أخف من الثانية وهما التنبيه واللوم(٢) •

---

(١) راجع المادة ٨٠ من قانون العاملين المصرى •

(٢) راجع المادة ٨٠/٢ من قانون العاملين المصرى •

٢ ــ الخصم من المرتب :

وهو جزاء مالى من شأنه انقاص مقدار ما يتقاضاه الموظف من أجر • ولا شك أن الجزاء المالى يؤثر تأثيرا كبيرا على الموظف بل وأسرته اذا كان يعتمد فى معاشه على راتبه ، وهذا هو الغالب • لذلك لا يجوز أن يتجاوز الخصم من المرتب ما يعادل أجر مدة معينة كشهرين فى القانون المصرى ، ولا ما يجاوز حدا معينا فى الشهر كربع المرتب كما فى هذا القانون •

٣ ــ الوقف عن العمل :

الوقف عن العمل ــ كما سبق أن رأينا ــ هو منع الموظف عن ممارسة أعمال وظيفته جبرا عنه بصفة مؤقتة • والوقف عن العمل أنواع متعددة ، ومنه ما يعتبر عقوبة تأديبية فى بعض القوانين كقانون العاملين المصرى • ولا تجاوز مدة الوقف كجزاء تأديبى حدا معينا كستة أشهر فى القانون المصرى • والغالب الذى يتفق وطبيعة الامور أن يحرم الموظف من أجره طوال مدة الوقف لانه لا يؤدى عملا لكى يستحق عنه أجرا • غير أن بعض القوانين كالقانون المصرى تحرم الموظف من نصف أجره فقط عن مدة الوقف ؛ وذلك مراعاة للظروف المعيشية لاسرة الموظف ولكفالة حد أدنى من الدخل لها •

٤ ــ تأجيل موعد استحقاق العلاوة :

ويقصد بتأجيل موعد استحقاق العلاوة حرمان الموظف مؤقتا من مقدار العلاوة الدورية التى كان يستحقها فى تاريخ معين لو لم توقع عليه هذه العقوبة ، وذلك خلال بضعة شهور لا تزيد عن ثلاثة فى القانون المصرى • ولا يؤثر تأجيل موعد استحقاق العلاوة فى موعد استحقاق العلاوة التالية •

٥ ــ الحرمان من العلاوة الدورية :

ومعنى الحرمان من العلاوة الدورية اسقاط حق الموظف فيها نهائيا وليس لبضعة شهور فقط كما فى الحالة السابقة • وبذلك يتوقف

مرتب الموظف عن الزيادة الدورية خلال العام الذى حرم من علاوته . فيقل مرتبه نتيجة لذلك عن مرتب نظرائه • وقد جعل القانون المصرى من بين العقوبات التأديبية الحرمان من نصف العلاوة الدورية فحسب •

٦ ــ تأجيل موعد استحقاق الترقية :

ويقصد بتأجيل موعد استحقاق الترقية تأخير حصول الموظف على الدرجة التالية لدرجته فى موعد استحقاقها حسب قواعد الاقدمية السارية ، وذلك للمدة التى تحدد فى القرار التأديبى • وقد نص على هذه العقوبة التأديبية القانون المصرى وجعل الحد الاقصى لمدة التأجيل سنتين •

٧ ــ خفض المرتب :

أى تقليل مقدار المرتب الذى يتقاضاه الموظف فى حدود معينة تختلف من قانون لاخر • فقد يكون التخفيض فى حدود الدرجة التى يشغلها الموظف ، أو فى حدود علاوة واحدة كما فى القانون المصرى • كما قد يكون التخفيض بمقدار نسبة معينة من الراتب كالربع مثلا لمدة لا تجاوز حدا معينا • وفى هذه الحالة الاخيرة على خلاف الحالتين السابقتين يكون تخفيض المرتب بصفة مؤقتة ولمدة محددة يعود بعدها مقدار المرتب سيرته الاولى • أما فى الحالتين السابقتين فان خفض المرتب لا يجبر الا بعد الترقية والحصول على بداية مرتب الدرجة المرقى اليها •

٨ ــ خفض الدرجة :

ويقصد بخفض درجة الموظف الهبوط الى درجة أدنى من تلك التى يشغلها فى درجات السلم الادارى • ويكون الخفض الى الدرجة الادنى مباشرة ، وهو ما أخذ به قانون العاملين المصرى حسب ما نعتقده وان ورد النص مطلقا(١) • وذلك تفسيرا للنص فى ضوء

---

(١) راجع عكس هذا الرأى : الدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق ــ ص ٣١٦ •

القانون المقارن ؛ ولصالح الموظف المذنب ، لان الخفض لاكثر من درجة يعتبر جــزاء بالغ القسوة • واذا لم يــكن الخفض الى الدرجة الادنى مباشرة يتناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة ، فهناك عقوبات تأديبيــة أخرى أشد قسوة يمكن توقيعها على الموظف •

أما فيما يتعلق بأقدمية الموظف فى الدرجة المخفضة ومرتبة بعــد خفض الدرجة فيختلف الحــكم فيهما من قانون لاخر • ففى قــانون العاملين المصرى قضت المــادة ٨٦ منه بأن تحدد أقدمية الموظف فى الوظيفة الادنى بمراعاة أقدميته السابقة فيها ، بالاضافة الى المــدة التى قضاها فى الوظيفة الاعلى ، مع الاحتفاظ له بأجره الذى كــان يتقاضاه عنــد توقيع الجزاء • ولا يجــوز النظر فى ترقيته الا بعــد مضى سنة ونصف من هذا التاريخ • غير أن ذلك لا يمنع من استحقاق العــلاوات الدورية المستقبلة المقررة للوظيفة الادنى بمراعاة شروط استحقاقها •

٩ ــ خفض الدرجــة والمرتب :

وفى هذه العقوبة المزدوجة لا يتوقف الامر عند حد خفض الدرجة • وانما يتجاوزه الى خفض المرتب كذلك • وفى قانون العاملين المصرى لا يحتفظ للموظف بأجره الذى كان يتقاضاه قبل توقيع الجــــزاء ، وانما يخفض الاجر الى القدر الذى كان عليه قبل الترقية الى الدرجة التى خفضت • وهــذا الجزاء المزدوج لا وجود له فى بعض القوانين •

١٠ ــ الاحالة الى المعــاش :

وفى هذه الحالة تنهى الادارة خدمة الموظف وتحيله الى التقاعــد قبل بلوغ السن القانونية للتقاعد • أى قبل بلوغ الستين ، وهــو سن المعاش المعتاد • وقــد أخذ بهــذه العقوبة القانون المصرى بالنسبة للموظف الذى له مدة خدمة تسمح بتسوية معاشه ، وذلك مراعاة لطول مدة خدمة الموظف ، وتخفيفا من وقع اصطلاح الفصل من الخــــدمة

كعقوبة تأديبية • رغم أن الاحالة الى المعاش والفصل من الخدمة مع حفظ الحق فى المعاش لا يختلفان من حيث المضمون كجزائين تأديبين •

١١ ـ الفصل من الخدمة :

ومعناه عزل الموظف من وظيفته وانهاء خدمته • وقد يكون الفصل مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة ، أو مع الحرمان منها كليا أو جزئيا وهو ما تقضى به بعض القوانين صراحة • وقد نص قانون العاملين المصرى على جزاء « الفصل من الخدمة » فحسب دون وصف أو اضافة ، وهذا يعنى الرجوع الى الاصل وهو الاحتفاظ بالحق فى المعاش أو المكافأة ، لان الحرمان من أى منهما يعتبر عقوبة متميزة تضاف الى عقوبة الفصل ، ومثل هذه العقوبة لا يمكن أن يقضى بها بغير نص صريح •

عقوبات شاغلى الوظائف العليا :

تقتصر الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على كبار الموظفين أو شاغلى الوظائف العليا على نوعين من الجزاءات التأديبية فقط هى أخفها وأشدها :

ـ أما الجزاء الاخف وهو الانذار فلكى يتناسب مع مكانة الموظف الكبير يتحلل أو ينقسم الى عقوبتين احداهما أخف من الاخرى هما التنبيه واللوم •

ـ وأما الجزاء التأديبى الاشد فهو انهاء الخدمة اما بالاحالة الى المعاش أو بالفصل من الخدمة[1] •

ويرجع حصر عقوبات شاغلى الوظائف العليا فى أدناها وأعلاها فقط الى تقدير المشرع أن القادة الاداريين يجب أن يكونوا قدوة

---

(١) راجع المادة ٨٠ فقرة ٢ من قانون العاملين المصرى •

حسنة لمرؤوسيهم ، وأن توقيع الجزاءات الوسطى عليهم كخفض الراتب أو الدرجة من شأنه تقليل اعتبارهم فى نظر مرؤوسيهم مما يعوقهم عن القيام بدورهم الرئاسى على الوجه المناسب • واذا ارتكب الموظف الكبير ذنبا يستحق عقوبة أشد من اللوم وأخف من العزل فلا يكون أمام السلطة التأديبية الا الخيار بين أمرين هما : اما التجاوز عن جسامة المخالفة والاكتفاء بتوجيه اللوم الى الموظف اذا كان ماضيه فى الخدمة والامل فى مستقبله الوظيفى يوصيان بذلك ، واما تشديد العقاب والوصول به الى الفصل من الخدمة على اعتبار أن مكانة الموظف تزيد من جسامة خطئه فيصبح غير صالح للبقاء فى منصبه القيادى •

عقوبات الموظفين السابقين :

اذا كان الاصل أن توقع العقوبات التأديبية على الموظف أثناء الخدمة ، فان ترك الخدمة لاى سبب من الاسباب عدا الوفاة — فى القانون المصرى — لا يمنع من التحقيق مع الموظف ومحاكمته عما ينسب اليه من مخالفات لم يمض على وقوعها خمس سنوات ، اذا كانت المخالفات المنسوبة اليه من تلك التى يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة أو التى تكون قد بدىء فى التحقيق فيها • والعقوبات التى يجوز توقيعها على من ترك الخدمة من الموظفين فى هذا القانون تقتصر على غرامة لا تقل عن خمة وعشرين جنيها ولا تجاوز خمسة أضعاف الاجر الذى كان يتقاضاه الموظف فى الشهر عند انتهاء الخدمة(١) •

والمخالفات التى يعاقب عليها الموظف بعد ترك الخدمة فئتان(٢) :

— مخالفات وقعت أثناء الخدمة ، سواء اكتشفت ولكن اجراءات

---

(١) راجع المادة ٨٨ من قانون العاملين المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

(٢) راجع : الدكتور عبد الفتاح حسن : القانون الادارى الكويتى — ص ٣٦٠ •

التأديب بشأنها طالت الى ما بعد ترك الخدمة ، أم لم ينفضح أمرها — لسبب أو لاخر — الا بعد ترك الخدمة •

— مخالفات وقعت بعد ترك الخدمة كافشاء أسرار العمل التى اطلع عليها الموظف أثناء الخدمة ، أو الحصول على مقابل ممن سبق أن أدى لهم بعض خدمات وظيفته قبل تركها ، سواء تنفيذا لواجبات هذه الوظيفة أو اخلالا بها •

وتتجاوز بعض القوانين عن المخالفات التأديبية للموظف الذى ترك الخدمة من باب الغفران والعفو عما سلف • غير أنه من الامور البديهية التى لا تحتاج الى نص أن هذه المخالفات اذا شكلت جرائم جنائية أو ترتبت عليها أضرار مالية • فان انتهاء الخدمة لا يمنع من مسئولية الموظف جنائيا أو مدنيا •

سقوط الدعوى التأديبية :

يقدر المشرع أنه ليس من الحكمة أن يظل سلاح العقوبة التأديبية مسلطا على رقبة الموظف المتهم مهما طال الزمن على ارتكاب المخالفة ، وانما يجب أن تسقط الدعوى التأديبية أو حق السلطة التأديبية فى توقيع العقاب بمرور مدة معقولة يحددها القانون • وذلك لكى لا يظل الموظف مهددا طوال حياته الوظيفية رغم أنه قد يثوب الى رشده ويتوب عن زلته ، وحتى تتيقظ الادارة وتسارع الى كشف ما يقع بها من مخالفات فى الوقت المناسب وقبل سقوط حق التأديب •
وقد كانت مدة سقوط الدعوى التأديبية أو حق العقاب فى قانون العاملين المصرى قبل تعديله بالنسبة للموظف الموجود بالخدمة هى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها ، أى المدتين أقرب[1] • وبذلك كانت مدة السقوط فى القانون المصرى أقصر

---

(١) راجع المادة ٩١ من قانون العاملين المصرى قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

منها فى قوانين أخرى وتصل الى سنة واحدة من تاريخ علم الرئيس المباشر بها • ولعل ذلك كان يرجع الى رغبة المشرع فى استقرار أوضاع الادارة بالاسراع فى اتخاذ الاجراءات التأديبية أو اسقاط الحق فيها ، فضلا عن تفسيره للسكوت عن اتخاذ الاجراءات التأديبية طوال سنة كاملة رغم العلم بوقوع المخالفة بأنه تجاوز من الرئيس عن المخالفة لتقديره أن مصلحة العمل وظروف الموظف تقتضى ذلك ، وهو أمر جائز متروك للادارة • غير أن المشرع قد عدل عن هذا المسلك وجعل الدعوى التأديبية لا تسقط فى جميع الحالات الا بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة • ولعله أراد بذلك أن يواجه حالة تقاعس الرئيس أو تواطئه مع الموظف المتهم بعد علمه بوقوع المخالفة فأطال المدة الى ثلاث سنوات ليزيد من احتمالات تحريك الدعوى التأديبية سواء بواسطـة نفس الرئيس أو بواسطـة رئيس جديد قد يخلفه • ولا بأس فى هذا الاتجاه لمواجهة التزايد المستمر فى الجرائم التأديبية • وينص القانون المصرى على أنه « اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية » وذلك مراعاة للارتباط القائم بين الجريمتين الجنائية والتأديبية الناشئين عن نفس الفعل الذى صدر عن الموظف •

وتنقطع مدة سقوط الدعوى التأديبية بأى اجراء يتخذ من اجراءات التحقيق أو الاتهـام أو المحاكمة • وتسرى المدة من جديد ابتداء من تاريخ آخر اجراء تأديبى • وذلك لأن اتخاذ أى اجراء من الاجراءات المشار اليها يدل على أن الادارة لم تشأ التجاوز عن المخالفة المرتكبة ، كما أنهـا لم تهمـل أو تتراخى فى اتخاذ اللازم نحـو تأديب الموظف المتهم • و « اذا تعدد المتهمون فان انقطـاع المدة بالنسبة الى أحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة الى الباقين ولو لم يكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة » •

آثار قرار التأديب :

يؤدى القرار التأديبى الى جانب الاثر الفورى المباشر المتمثل فى مضمونه كالحرمان من العلاوة أو خفض الدرجة الى عدم جواز النظر فى ترقية الموظف الموقع عليه الجزاء الا بعد انقضاء مدة تتراوح بين شهور وسنوات وتتزايد مع جسامة الجزاء التأديبى • فهذه المدة بالنسبة لجزاء الخصم من المرتب مثلا لا تزيد فى العادة عن بضعة أشهر ، وتصل الى سنة أو أكثر اذا كان الجزاء الموقع هو تخفيض الدرجة • وفى حالة توقيع جزاء تأجيل العلاوة أو الحرمان منها لا يجوز النظر فى ترقية الموظف طول مدة التأجيل أو الحرمان(١) • وتحسب فترات التأجيل من تاريخ توقيع العقوبة •

وفضلا عن ذلك فان توقيع الجزاءات التأديبية على الموظف قد يؤدى الى حرمانه من بعض الفرص التى كان يمكن أن تتاح له ، وذلك كالاختيار لشغل بعض المناصب الرئاسية أو القيادية والترقية بالاختيار • كما أنه يؤثر عادة فى التقرير السنوى الذى يضعه الرئيس الادارى عن الموظف •

محو العقوبات التأديبية :

تقضى قوانين الموظفين الحديثة بمحو الجزاءات التأديبية التى توقع على الموظف بانقضاء مدد معينة ــ تتراوح بين بضعة أشهر وبضع سنين ــ دون أن توقع خلالها على الموظف أية عقوبة تأديبية • ويترتب على محو الجزاء التأديبى اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل، ورفع أوراق الجزاء وكل ما يتعلق به أو يشير اليه فى ملف الخدمة • غير أن محو الجزاء لا يؤثر على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له(٢) •

---

(١) راجع المادتين ٨٥ ، ٨٦ من قانون العاملين المصرى •

(٢) راجع المادة ٩٢ من قانون العاملين المصرى •

ولا شك فى فائــدة محو العقوبات بالنسبة للعائدين الى رشدهم من الموظفين الذين سبق عقابهم تأديبيا • فهو نوع من قبــول التوبة لمن أقلع عن الخطــأ ، يفتح أمامه باب الامل من جــديد فى مستقبل وظيفى لا تشوبه شائبة أو تدنسه نقط ســوداء • وفى ذلك راحة نفسية للموظف لها أثرها على حسن عمله وانتظام حياته الوظيفية •

المطلب الثالث

السلطــات التــأديبية

الاصل أن حق تأديب الموظف يعــود الى الادارة التى يعمل بها ، لأن التأديب يعتبر أحــد عناصر السلطة الرئاسية • والادارة هى الجهة

= وقد قضت محــكمة القضاء الادارى بالاسكندرية تطبيقا لهذه المــادة بأن « الآثار التى تترتب على محــو الجزاء هى اعتبــاره كان لم يكن بالنسبة الى المستقبــل • فهو لا يزول بالنسبة الى المــاضى ولا ما ترتب عليه ، ولــكن تطوى صفحته وترفع أوراق العقوبة من ملف خدمة العامل • وذلك حتى لا يترك الجزاء أثرا غير مباشر فى وزن العامل مستقبلا اذا ما أريد أن تقدير كفايته أو ترشيحه لمنصب معين مثلا • ومن ثم فليس معنى محو الجزاء اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل توقيعه • فالمحو ليس سحبا للجزاء الذى يعدم القرار المسحوب وما ترتب عليه من آثار من يوم صدوره • ولذلك فانه ليس من آثار محو الجزاء اذا ما كان بالخصم من المرتب أو الحرمان من العلاوة أو خفض المرتب اعادة الحال الى ما كانت عليه وذلك برد المخصوم من المرتب أو منح العلاوة المحروم منها أو منح المرتب كاملا بدون خفض اعتبارا من تاريخ محــو الجــزاء •

راجع الدعوى رقم ٢٧٨ لسنة ٣٤ ق ، الصادر الحكم فيها بتاريخ ١٩٨٢/٤/٨ •

المسئولة عن انجاز المهام المعهود بها اليها ، وتحقيق الاهداف الداخلة فى اختصاصها عن طريق موظفيها • لذلك فمن الامور المنطقية أن تتولى هذه الجهة مراقبة أعمالهم وكشف أخطائهم والتصرف ازاءها • فهى التى تقدر أكثر من غيرها الظروف المحيطة بالمخالفات الادارية والجزاءات المناسبة لها • وقد ترى من الاوفق التجاوز عن المخالفة رغم ثبوتها وحفظ التحقيق فيها اذا قدرت فى ضوء ملابساتها أن مصلحة العمل تقتضى ذلك • لذا يجب أن يكون للادارة ــ كحد أدنى من السلطة التأديبية ــ حق مواجهة المخالفات اليومية اليسيرة بسرعة وحزم ، وأن يكون لها رأى فى المخالفات الكبيرة التى قد يخرجها القانون عن اطار اختصاصها • ويقصد بالادارة فى مجال التأديب الجهة الادارية التى يعمل بها الموظف فعلا ، لان العقاب مرتبط بما يقع أثناء العمل • لذلك فان الادارة المختصة بالتأديب فى حالة الندب أو الاعارة أو التكليف هى الجهة المنتدب اليها الموظف أو المعار اليها أو المكلف بها ، لأنها الجهة التى وقعت فيها المخالفة(١) •

غير أن الرئيس الادارى وهو يمارس سلطته التأديبية على مرؤوسيه يمثل الخصم والحكم فى نفس الوقت ، وقد يجانب الصواب أو يجافى العدالة فيما يصدر من قرارات تأديبية • لذلك يجوز فى بعض البلاد ــ أهمها تلك التى تأخذ بنظام القضاء الادارى المستقل ــ الطعن فى هذه القرارات والغاؤها لعدم المشروعية • ولذلك أيضا قد تعهد قوانين الموظفين بمهمة تأديبهم ــ كليا أو جزئيا ــ الى مجالس تأديب يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى ، أو توكل ذلك الى محاكم تأديبية تمارس هذا الاختصاص الى جانب جهات الادارة المعنية كما هو الشأن فى مصر •

وفى مصر يوزع قانون العاملين سلطة تأديب الموظفين بين القادة

---

(١) راجع المادة ٨٢/٤ من قانون العاملين المصرى •

الاداريين والمحاكم التأديبية • فلشاغلى الوظائف العليا وهم كل من يشغل درجة وكيل وزارة أو الدرجة الممتازة أو العالية أو درجة مديرعام ــ كل فى حدود اختصاصه ــ حفظ «التحقيق» أو توقيع جزاء الانذار ، أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوما فى السنة بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة عن خمسة عشر يوما • وللرؤساء المباشرين الذين يصدر بتحديدهم قرار من السلطة المختصة ــ كل فى حدود اختصاصه ــ حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الانذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوما فى السنة ، بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة على ثلاثة أيام • وتخضع القرارات التأديبية الصادرة من هؤلاء للسلطة الرئاسية للوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص • ويجوز لهؤلاء توقيع كافة الجزاءات فى اطار اختصاصهم باستثناء خفض الاجر أو الدرجة أو خفضهما معا أو الاحالة الى المعاش أو الفصل من الخدمة • أما هذه الجزاءات ، وسائر الجزاءات التأديبية الاخرى من باب أولى ، فتختص بتوقيعها المحاكم التأديبية(١) •

المطلب الرابع

الضمانات التأديبية

يتمتع الموظف فى مجال التأديب بعدد من الضمانات التى لابد منها لتأمين عدالة العقوبة التأديبية وبث الطمأنينة فى نفس المتهم • واهم هذه الضمانات : اجراء التحقيق ، وحق الدفاع ، وتسبيب الجزاء(٢) ، وجواز الطعن فيه أو التظلم منه • ونعرض فيما يلى لكل من هذه الضمانات :

---

(١) المادة ٨٢ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

(٢) راجع المادة ٧٩ فى قانون العاملين المصرى •

١ ـ اجراء التحقيق :

... التحقيق هو تحرى الحقيقة فى التهمة الموجهة الى الموظف وجمع المعلومات عنها من كافة العناصر المتصلة بها • ولما كان القرار التأديبى لا يمكن أن يكون سليما عادلا الا اذا قام على أساس معلومات صحيحة صادقة ، لذلك قضت قوانين الموظفين بأنه لا يجوز توقيع أية عقوبة تأديبية على الموظف الا بعد التحقيق معه • ويعتبر التحقيق بهذا المعنى من أهم ضمانات الموظف التى تقيه من المؤاخذة بمجرد الشبهة أو الاتهام الكذب •

وتستلزم بعض القوانين أن يتم التحقيق مع الموظف كتابة • وذلك لان الكتابة تكون فى العادة أكثر انضباطا وأدق تعبيرا ، وأيسر مراجعة وأكبر تأكيدا • ويجعل قانون العاملين المصرى فى المادة ٧٩ منه كتابة التحقيق هى القاعدة ، ولكنه يجيز التحقيق الشفهى بالنسبة لجزائى الانذار والخصم من الاجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام • على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء • وذلك من باب التيسير على الادارة لان هذين الجزائين من الجزاءات اليسيرة كثيرة التطبيق عملا • وتجيز بعض القوانين(١) أن يكون التحقيق التأديبى كتابة أو شفاهة دون ضابط يبين متى يكون التحقيق كتابة ومتى يكون شفاهة • وهذا الاتجاه منتقد اذ لا يتصور توقيع عقوبة تأديبية شديدة كعقوبة الفصل من الخدمة أو تخفيض الدرجة مثلا دون تحقيق مكتوب • وحبذا لو فسرت الادارة النص فى مثل هذه الحالة على ضوء موقف قانون العاملين المصرى وقصرت التحقيق الشفهى على الجزاءات اليسيرة دون الكبيرة التى تستدعى بطبيعتها أن يكون التحقيق بشأنها مكتوبا • وذلك ليس فقط كضمانة للموظف ، وانما أيضا كوسيلة لاثبات أعمال الادارة فى وثائق يسهل الرجوع اليها • وبذلك تستطيع الادارة معالجة ما قد

---

(١) راجع المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٦٦ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى •

يعترى التشريع من نقض أو هفوات عن طريق أعراقها المفسرة للنصوص • والكل يعترف بمشروعية العرف المفسر والزام قواعده •

ومن القواعد العامة المقررة فى المواد العقابية ، الجنائية منها والتأديبية ، دون حاجة الى نص ، أن للمتهم حق الاطلاع على التحقيق والحصول على صورة منه • وهذا الحق يرتبط بحق الموظف فى الدفاع عن نفسه ، لانه لا يحسن القيام بذلك الا بعد الاطلاع على التحقيق وما ينطوى عليه من اتهامات ومعلومات • لذلك تقضى بعض القوانين بابلاغ الموظف المتهم بصورة مما قدم الى مجلس التأديب قبل موعد المحاكمة بأسبوع على الاقل •

ويكون التحقيق بحضور الموظف الا اذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى فى غيابه • ومن أمثلة الحالات التى تقتضى مصلحة التحقيق فيها أن يجرى فى غياب الموظف المتهم حالة سماع الشهود ، لكى لا يتأثروا فى شهادتهم بوجوده أو يجدوا حرجا فى الادلاء بها بصراحة • غير أن التحقيق الغيابى يجب ألا يحرم الموظف المتهم من حقه فى ابداء أقواله وتحقيق دفاعه • لذلك فان التحقيق لا يمكن أن يكون كله غيابيا •

٢ - حق الدفاع :

لا يملك توقيع العقاب بلا دفاع غير الله سبحانه ، لانه تعالى عالم الغيب والشهادة ، ذو العدل المطلق • أما أولياء الامور من الناس فعلمهم محدود واحاطتهم بالاشياء ناقصة • لذلك فمن القواعد الاساسية فى أصول المحاكمات البشرية بأنواعها أن للمتهم حق الدفاع عن نفسه فى التهم الموجهة اليه[1] • وأخذا بهذه القاعدة تقتضى

---

(١) تنص المادة ٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية على حق الدفاع • وصيغتها كالاتى : « حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول • ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم » •

قوانين الموظفين بأنه لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف الا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه(١) • وذلك لان الاتهام قد يكون باطلا من أساسه لان الجريمة لم تقع أصلا أو وقعت بفعل شخص آخر • وقد يكون لدى الموظف من الاسباب أو الاعذار ما يعفيه من المسئولية أو يخفف عنه العقاب • وخير من يستطيع بيان هذه المسائل هو المتهم نفسه لانه صاحب المصلحة الاول فى ذلك • ومن الظلم البين توقيع أية عقوبة على الموظف دون سماع أقواله والتحقيق من صحة ما يبديه من دفاع ، لان سلطة التأديب قد يغيب عنها ما يجعل قرارها بعيدا عن العدالة مجانبا للصواب •

ولكى يتمكن الموظف المتهم من ممارسة حقه فى الدفاع ممارسة حقيقية فعالة يجب على الادارة مراعاة الامور الاتية :

ــ يجب بدء اجراءات التأديب باحاطة الموظف علما بالتهم المنسوبة اليه ، وأدلة الاتهام المستند اليها ، مع اظهار نية الادارة فى معاقبته تأديبيا بعد التأكد من ثبوت مسئوليته • وهذا الامر يعد من البديهيات لان محل الدفاع أو موضوعه هو الرد على الاتهامات الموجهة وأدلتها •

ــ يجب السماح للموظف بابداء ما يشاء من أوجه الدفاع عن نفسه ، شفاهة أو كتابة ، بحرية تامة ، ودون أى تأثير مادى أو معنوى يمكن أن يعوقه عن ذلك ، ولو كان من شأن ما يبديه اثارة مسئولية بعض كبار القادة الاداريين وتوسيع دائرة التحقيق •

ــ يجب السماح للموظف باصطحاب محام للدفاع عنه اذا طلب ذلك ، اذ ليس كل موظف يحسن الدفاع عن نفسه واظهار دلائل براءته أو أسباب اعفائه من المسئولية أو تخفيفها •

---

(٢) راجع المادة ٧٩ من قانون العاملين المصرى •

٣ ــ تسبيب القرار التأديبى :

سبب القرار الادارى هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الادارة الى اصدار القرار . وليس المقصود بتسبيب القــرار التأديبى أن يكون له سبب ، اذ أن كل قرار صحيح يجب ــ دون حاجة الى نص ــ أن يكون له سبب مشروع . وانما المقصود بتسبيب القــرار التأديبى وجود ذكر سببه فى صلب القرار ذاته ، وذلك ببيـــان العقوبة الموقعة والمخالفة التى كانت سببا لها . والاصـــل أ نالادارة ليست ملزمة بذكر سبب قرارها ، لوجود قرينة قانونية مضمونها أن لكل قرار ادارى سببا مشروعا ، وعلى من يدعى العكس يقع عبء الاثبات . ووجوب تسبيب القرار يفترض ويستلزم بالتبعية أن يكون القرار مكتوبا . ويؤدى عدم ذكر السبب رغم وجوبه قانونا الى بطلان القرار لعيب فى شكله . ويعتبر ذكر السبب فى الجزاء التأديبى ضـــمانة للموظف لانه ييسر الرقابة على القرار ، خاصة الرقابة القضائية فى البلاد التى تسمح قوانينها بقضاء الالغـــاء .

٤ ــ الطعن فى القرار التأديبى :

ان حق التقاضى من الحقوق العامة التى يجب أنتعترفبها الدساتير للافراد بصفة عامة[1] . ومن أهم ضمانات الموظف العام فى مواجهـــة سلطة التأديب حق الطعن القضائى فى القرارات التأديبية الموقعة عليه . وذلك لا نالقضاء بما يتصف به من حيـــدة ونزاهة ومعرفة تخصصية فى مسائل المنازعات من شـــأنه أن ينظر نظـــرة فاحصة عادلة الى الجـــزاء

(١) تقضى المـــادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربيـــة بأن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا . ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » .

التأديبى الموقع ويحسن فحص ما يدعيه الموظف من وجوه عدم المشروعية التى قد تلحق بقرار الجزاء •

والاصل أن من حق الافراد أيضا أن يتظلموا من القرارات الادارية الى الادارة للمطالبة باعادة النظر فيها ومراجعتها فى ضوء ما يدعونه من عيوب تتصل بها • وتقوم الادارة بفحص التظلم والرد عليه اما صراحة بقبوله أو رفضه ، واما ضمنا بسكوتها عن الرد عليه خلال شهرين ، مما يعنى رفض التظلم والتمسك بقرينة الصحة الملازمة لكل قرار ادارى • ويكون التظلم فى بعض الاحوال اجباريا • من ذلك ما قضت به الفقرة (ب) من المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بخصوص القرارات التأديبية وقرارات التعيين والترقية ومنح العلاوات والاحالة الى المعاش الاستيداع والفصل بغير الطريق التأديبى • غير أن حق التظلم كضمانة للموظف لا يعادل حق الطعن القضائى ، لان الادارة تمثل فى التظلم فى نفس الوقت دور الخصم والحكم •

ويعترف القانون المصرى للموظف بحق التظلم من القرارات التأديبية وحق الطعن فيها قضائيا أمام مجلس الدولة • فتنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على أن تختص محاكمة دون غيرها بالفصل فى المسائل المتصلة بشئون الموظفين(١) •

المبحث التاسع

انتهاء خدمة الموظف

تنتهى خدمة الموظف بانقضاء مدة محدودة لا تجاوز فى العادة أربعين عاما • ولا غرابة فى ذلك ، وكل شىء فى الحياة موقوت بأجله ،

---

(١) راجع للمؤلف : القضاء الادارى ــ ١٩٧٧ ــ ص ١٧٠ وما بعدها •

وتلك سنة الله فى خلقه وهو القائل « وتلك الايام نداولها بين الناس » ، ويفقد الموظف صفته كموظف عام وما كانت تستتبع من آثار أهمها حقه فى المرتب . وينتهى حق الموظف فى المرتب من تاريخ قيام سبب انتهاء الخدمة فى الحالات التى تنتهى الخدمة فيها بقوة القانون كحالة بلوغ سن التقاعد ، أو من تاريخ ابلاغ الموظف بقرار انتهاء الخدمة فى الحالات التى تنتهى الخدمة فيها بصدور قرار ادارى بذلك كما فى حالة قبول الاستقالة صراحة ، أو من تاريخ الوقف الاحتياطى اذا حكم بفصل الموظف وكان موقوفا عن العمل . وقد يستحق الموظف معاشا اذا توافرت فيه شروط استحقاقه ، والا استحق مكافأة نهاية الخدمة ، وذلك ما لم يحرم الموظف كليا أو جزئيا من المعاش أو المكافأة كعقوبة تأديبية مع الفصل من الخدمة . ومن أسباب انتهاء الخدمة ما يمنع من اعادة تعيين الموظف السابق ، سواء بصفة دائمة كما فى حالة الاحالة الى التقاعد ، أو بصفة مؤقتة كما فى حالة الفصل التأديبى .

وتتعدد أسباب انتهاء الخدمة فى الوظائف العامة(١) . ونوالى فيما يلى دراستها على الترتيب التالى :

- بلوغ سن التقاعد .
- عدم اللياقة الصحية .
- الاستقالة .
- الفصل التأديبى .
- الفصل لعدم الثقة .
- الفصل لنقص الكفاءة .
- فقد الجنسية .
- الحكم على الموظف جنائيا .
- الغاء الوظيفة .
- الوفاة .

---

(١) راجع المادة ٩٤ من قانون العاملين المصرى .

١ ـ بلوغ سن التقاعد :

تتفق قوانين الموظفين فى العالم على وجوب تحديد سن معينة يتقاعد الموظف ببلوغها ويترك الخدمة • وفى ذلك تحقيق للمصلحة العامة باستبدال الشباب بالشيوخ من الموظفين ، واشفاق على الموظفين باعفائهم من جهد الوظيفة فى شيخوختهم • وذلك لان الانسان مع الكبر وتقدم السن يصاب بالضعف والوهن فى جسمه وفكره ، فيصير من بعد قوة الى ضعف وشيبة ، ويرد الى أرذل العمر لكى لا يعلم من بعد علم شيئا •

وتختلف القوانين فيما بينها فى تحديد سن التقاعد أو الاحالة الى المعاش • وان كان أغلبها يحدده بالستين كما فى القانون المصرى(١) • ويستثنى القانون أحيانا بعض فئات الموظفين فيرفع سن التقاعد بالنسبة لهم بمقدار معين كما هو الشأن بالنسبة لائمة المساجد وموظفيها فى مصر ، وكما هو الحال بالنسبة لمن لا يزال يعول أولادا فى فرنسا • وتجيز بعض القوانين مد خدمة الموظف بعد بلوغ سن التقاعد بقرار من السلطة المختصة ؛ بما لا يجاوز بضع سنين • أما قانون العاملين المصرى فينص على أنه لا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة • ولعل ذلك يرجع الى كثرة عدد الموظفين عن الحاجة فى أغلب الادارات المصرية •

ولعل هذا هو الذى دفع المشرع مؤخرا الى اجازة احالة العامل الى المعاش بناء على طلبه قبل بلوغه السن القانونية على ألا يقل سن الطالب عند تقديم الطلب عن خمسة وخمسين سنة ، والا تكون المدة الباقية لبلوغه سن الاحالة الى المعاش أقل من سنة • كما أجاز المشرع ـ أكثر من ذلك ـ احالة العامل الذى تقل سنه عن ٥٥ سنة الى المعاش بناء على طلبه اذا قام بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين بأحد المشروعات الانتاجية وذلك رغبة منه فى تشجيع هذه المشروعات(٢) •

---

(١) راجع المادة ٩٥ من قانون العاملين المصرى •

(٢) المادة ٩٥ مكررا و ٩٥ مكررا (١) من قانون العاملين ، المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ •

وببلوغ سن التقاعد تنتهى خــدمة الموظف بقوة القانون • ويعتبر القرار الصادر بالاحالة الى التقاعد أو المعاش قرارا كاشفا وليس منشئا لوضع قانونى جديد • ويصرف للموظف راتبه الى اليوم الذى تنتهى غيه خدمته ببلوغ سن المعاش •

٢ ــ عــدم اللياقة الصحية :

يستلزم أداء الخدمة الوظيفية أن يتمتع الموظف بحــد أدنى من اللياقة الصحيــة حتى يتمكن من النهوض بأعبائهــا • وفى ذلك مراعاة للمصلحة العامة وحفــاظ على مصلحة الموظف فى نفس الوقت • وتثبت عدم اللياقة للخدمة صحيا بقرار من الهيئة الطبية المختصة • يصدر بناء على طلب الموظف نفسه أو الجهة الادارية المختصة • ولا يجوز انهــاء خدمة الموظف قبل نفاذ الاجازات المرضية والاعتيادية المستحقة له ، الا بموافقته • والاصل أن تنتهى خدمة الموظف من تاريخ صدور قرار بانهاء الخدمة من السلطة الادارية استنادا الى قرار الهيئة الطبية المختصة بعدم اللياقة الصحية • وذلك الا اذا حدد القانون تاريخا آخر •

ويستحق الموظف راتبه الى تاريخ ابلاغــه بقرار انتهاء الخــدمة لعدم اللياقة الصحية • وتنص المادة ٩٩ من قانون العاملين المصرى على أنه « فى حالة الفصل لعدم اللياقة الصحية يستحق العامل الاجر كاملا أو منقوصا حسب الاحوال لغاية استنفاد اجازاته المرضيــة أو احالته الى المعاش بناء على طلبه » •

٣ ــ الاستقــــالة :

الاستقالة هى انهاء خدمة الموظف بناء على طلبه أو لاتخاذه موقفا معينا يعتبره القانون بمثابة طلب استقالة •

والاستقالة حق للموظف يقابل حقه فى العمل • اذ ليس من العدل أن يجبر الموظف رغم أنفه على الاستمرار فى عمل يرغب عنه • كما كان

يحدث أيام السخرة • غير أن استقالة الموظفين يمكن أن تؤثر فى المرافق العامة وتخل بمبدأ دوام سيرها بانتظام واضطراد ، خاصة اذا حدثت فى وقت غير مناسب ، وقبل أن تستعد الادارة لشغل الفراغ الذى ينتج عنها • لذلك حاول القضاء الادارى الفرنسى التوفيق بين المصلحة الخاصة المتمثلة فى حق الموظف فى الاستقالة ، والمصلحة العامة المتعلقة بالحفاظ على دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد • وذلك عن طريق الزام الموظف المستقيل بالاستمرار فى عمله الى أن تقبل الاستقالة من ناحية ، والزام الادارة بأن تصدر قرارها بالرد على طلب الاستقالة خلال شهر من تاريخ تقديمه من ناحية أخرى • وقد تبنى المشرع الفرنسى هذا الحل فى قانون نظـام الموظفين الصادر فى ١٩ أكتوبر عام ١٩٤٦ • كما حرم المشرع الفرنسى الاستقالة الجماعية لخطورتها وعاقب عليها جنائيا فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات • وعاقب عليها القانون الجنائى المصرى أيضا اذا اتخذت ستارا لاخفاء الاضراب بأن تمت باتفاق سابق على ترك العمـل أو بهـدف مشترك ، حسـبما قضت به المـادة ١٢٤ من قانون العقوبات • وذلك فضلا عن امكان اعتبارها جريمة تأديبية اذا توافرت أركانها •

والاستقالة نوعان استقالة صريحة وأخرى ضمنية :

(أ) الاستقالة الصريحة :

الاستقالة الصريحة هى الطلب الذى يتقدم به الموظف معبرا عن رغبته فى ترك الخدمة الوظيفية بصفة نهائية •

وقد كان القضاء المصرى قبل نشأة مجلس الدولة عام ١٩٤٦ يعتبر علاقة الموظف بالحكومة علاقة تعاقدية تحكمها قواعد اجازة الاشخاص الواردة فى المواد من ٤٠١ الى ٤١٨ من القانون المدنى القديم • وطبقـا لهذه القواعد يحق للموظف فسخ العقد بالاستقالة متى يشاء بشرط ألا يحدث ذلك فى وقت غير لائق ، والا كان ملزما بالتعويض • غير أن القضاء

عدل عن هذا الاتجاه فيما بعد ، على أساس أن علاقة الموظف بالحكومة ليست فى الحقيقة علاقة تعاقدية تشبه علاقة الاجير برب العمل ، وانما هى علاقة تنظيمية يحكمها القانون ويراعى فيهـا جانب المصلحة العامة الذى تمثله الحكومة • وقد أقر المشرع المصرى هذا الاتجاه مقتفيا أثر المشرع الفرنسى • وذلك فى قوانين الموظفين المتلاحقة التى بدأت بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، فالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، وأخيرا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. فى المادة ٩٧ منه •

ويشترط لكى تكون الاستقالة سببا فى انهاء الخدمة توافر الشروط الاتيـــة :

١ — أن تكون الاستقالة مكتوبة • وذلك لسهولة اثباتها ، ولتنبيه الموظف الى خطورة ما يقدم عليه اذا كان مندفعا تحت تأثير نزوة طائشة أو غضبة طارئة • ويجب أن يكشف طلب الاستقالة بوضوح عن رغبة الموظف فى ترك الخدمة نهائيا •

٢ — أن تكون الاستقالة خالية من أى قيد أو شرط ، والا اعتبرت كأن لم تكن ، الا اذا تضمن قرار قبول الاستقـــالة اجابة الموظف الى طلبه • وذلك لان القيد الذى تقيد به الاستقالة ، أو الشرط الذى تعلق عليه يعتبر مرتبطا بها ارتباطا لا يقبل التجزئة • وهذا الامر يحتاج الى شىء من الدقة فى التطبيق • فاذا طلب الموظف الاستقالة بشرط ترقيته بالاختيار قبل انهاء خدمته • ففى هذه الحالة لا يمكن قبول استقالته الا مع ترقيته بالاختيار الى الدرجة الاعلى • أما اذا طلب الموظف الاستقالة ما لم ينقل الى وظيفة أخرى معينة ، فان طلب الاستقالة هنا يعتبر كأن لم يكن ، ولا يجوز للادارة فى هذه الحالة قبول استقالته مدعية الاستجابة لرغبته لانها قررت عدم نقله وهو يطلب الاستقالة فى حالة عدم النقل • لا يجوز ذلك لان طلب الموظف فى الحقيقة هو النقل الى وظيفة معينة ، واجابته الى طلبه تعنى نقله الى هذه الوظيفة ، وبنقله تنتهى شكواه ولا يكون راغبا فى ترك الخدمة حسب الطلب الذى تقدم به • وذلك فضلا

عن احتمال أن يتعلق الامر بمجرد تهديد بترك الخدمة دون رغبة حقيقية فيهـــا •

٣ ــ ألا تكون قد اتخذت ضد الموظف اجراءات تأديبية لم تنته بعد • فاذا كانت مثل هذه الاجراءات قد بدأت فلا تقبل الاستقالة الا اذا انتهت بغير الفصل من الخدمة أو الاحالة الى المعاش • وذلك وفقا لقانون العاملين المصرى • والقصــد من ذلك هــو ألا يفلت الموظف من العقاب بالاستقالة اذا كانت الجريمة التأديبية المتهم فيها من الجسامة بحيث تستحق عقوبة الفصل من الخدمة • واذا كان الفصل من الخدمة والاستقالة يشتركان فى أنهمــا يؤديان الى انهاء خدمة الموظف • فان اثارهما تختلف مع ذلك من حيث مدى الحقوق التى ترتب للموظف أو الفرص التى تتاح له بعد ترك الخدمة • ولا تشـــترط بعض القوانين مثل هذا الشرط وتترك الامر تقديريا للادارة التى قد ترى من المناسب لمصلحة العمل فى ظروف معينة الاكتفاء بانهاء خدمــة الموظف بقبــول استقالته بدلا من الاستمرار فى الاجراءات التأديبية • وذلك اما لتقديرها كفاية ترك الخدمة بهذه الوسيلة كجزاء لمـــا ارتكب الموظف من مخالفات تأديبية ، واما لان مصلحة العمل تقتضى اغلاق ملف التحقيق ووضع حد لاجراءات التأديب •

٤ ــ ألا يقدم طلب الاستقالة تحت تأثير اكراه مادى(١) ، كما اذا أجبر رجال الشرطة الموظف تحت تأثير التعذيب على تقديمه • أما الاكراه الادبى أو المعنوى فلا يؤثر دائما فى سلامة الاستقالة لان الامر يتعلق بعمل الموظف ومصدر رزقه ، وهو أعظم اعتبار من مجرد الخجل أو الافراط فى احترام الاخرين أو الرضوخ لتأثير اكراههم الادبى • ولا يعد اكراها أن يخير الموظف بين الاستقالة أو اتخاذ الاجراءات التأديبية

---

(١) حـــكم المحـــكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ٩ يونيه عام ١٩٧٣ فى القضية رقم ٤٣ لسنة ١٩ القضائية •

صدد ، فيتخذ الاستقالة خشية التأديب ، ذلك أنه اذا كان واثقا من براءته مما هو منسوب اليه من تهم ، فمن المنطق ألا يستقيل ويثبت بالأدلة هذه البراءة ، أما اذا كان مذنبا وفضل الاستقالة على العقاب وسوء السمعة ، فانه يكون قد اختار أهون الضررين من وجهة نظره ، وهو صاحب الشأن فى هذا الخيار •

وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها بأنه « ومن حيث أن طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر ارادة الموظف فى اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح ، فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ، ومنها الاكراه اذا توافرت عناصره ، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الادارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس ، بأن كانت ظروف الحال تصور له خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته »[1] •

٥ — ألا يرجع الموظف عن طلب الاستقالة من وقت تقديمها الى حين قبولها • وذلك لانه اذا صدر قرار الادارة بقبول الاستقالة بعد رجوع الموظف عن طلبه ، فان قرار الادارة يكون باطلا لعدم قيامه على سبب يبرره •

٦ — أن يستمر الموظف مقدم الاستقالة فى عمله الى أن تقبل الاستقالة صراحة ، أو ضمنا بمضى ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها • ولا يعتد بمضى هذه المدة الا بتوافر شرطين :

أولهما : ألا تقرر الادارة خلالها ارجاء قبول الاستقالة مراعاة لمصلحة العمل •

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية المصرية الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٧ — مجموعة المحكمة — السنة الثانية — ص ٧٣٨ •

وثانيهما : ألا تكون الاستقالة معلقة على شرط أو مقيدة بقيد .

فاذا توافرت هذه الشروط كانت الادارة مخيرة بين أمرين :

ــ اما قبول الاستقالة صراحة باصدار قرار بذلك ، أو ضمنا بعدم الرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها .

ــ واما ارجاء قبول الاستقالة لاسباب تتعلق بمصلحة العمل . وذلك اما لمدة غير محددة كما تقضى بعض القوانين ، وفى هذه الحالة يجب ألا تبالغ الادارة فى اطالة هذه المدة . واما لمدة محددة لا تزيد على أسبوعين بالاضافة الى الثلاثين يوما المتعلقة بالقبول الضمنى ، كما فى قانون العاملين المصرى .

أما رفض قبول الاستقالة رغم توافر شروطها فلا يحق للادارة الا فى حالة الضرورة وقيام ظروف استثنائية تبرر ذلك . لان الاستقالة فى الاصل حق للموظف الذى يجب ألا يلزم بالبقاء فى وظيفته اذا فقد الرغبة فيها .

ويستحق الموظف أجره الى تاريخ صدور قرار بقبول الاستقالة ، أو انقضاء المدة التى تعتبر الاستقالة بعدها مقبولة .

(ب) الاستقالة الحكمية :

الاستقالة الحكمية ــ أو الاعتبارية أو الافتراضية أو الضمنية ــ هى استقالة **يفترضها المشرع فى** حالة اتخاذ الموظف لمواقف معينة . **بحيث يعتبر اتخاذ موقف منها ــ فى** حكم القانون ــ بمثابة تقديم الاستقالة[1] . **وتتحقق الاستقالة الحكمية** فى القانون المصرى فى عدة حالات هى :

---

(١) وهذه المواقف ليست دليلا أكيدا على رغبة الموظف فى الاستقالة، وانما قد تحدث نتيجة اهمال أو بسبب عذر يصعب اثباته ، ومع ذلك يفترض المشرع مراعاة لمصلحة الادارة ودوام سير مرافقها بانتظام =

١ ــ حالة الانقطـاع عن العمل ·

يعتبر الموظف فى قانون العاملين المصرى مقدما استقالته اذا تغيب عن العمل مدة معينة دون اذن سابق أو عذر مقبول ، رغم انذاره بعـد فوات ثلث المدة · وهذه المدة هى خمسة عشر يوما متتالية أو ثلاثون يوما غير متصلة · وتعتبر الخدمة منتهية من تاريخ الانقطاع فى الحالة الاولى ومن اليوم التالى لاكتمال المدة فى الحالة الثانية (المـادة ٩٨) ·

٢ ــ الالتحاق بخدمة جهة أجنبيـة :

يعتبر الموظف مقـدما استقالته فى القانون المصرى « اذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية · وفى هذه الحالة تعتبر خـدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى هذه الجهة الاجنبية » (المـادة ٩٨/٣) ·

السلطة التقديرية فى الاستقالة الحكمية :

تتمتع الادارة فى القانون المصرى بسلطـة تقديرية بالنسبة لجميع حالات الاستقالة الحـكمية · ويقضى قانون العاملين المصرى فى الفقرة الاخيرة من المادة ٩٨ منه بأنه « لا يجوز اعتبار العامل مستقيلا فى جميع الاحوال اذا كانت قد اتخذت ضده اجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل أو التحاقه بالخدمة فى جهة أجنبية » · ومعنى ذلك أن على الادارة أن تستخدم سلطتها التقديرية فيما يتعلق باعتبار الموظف أو عدم اعتبار مستقيلا استقالة حكمية خلال شهر من تاريخ الانقطاع عن العمل أو الالتحـاق بالخدمة فى جهة أجنبية · فاذا قدرت ألا تعتبره

= واضطراد أن الموظف باتخاذه لهذا الموقف يعتبر مقدما استقالته · ويجب عدم الخلط بين الاستقالة الضمنية بهذا المعنى وبين القبول الضمنى للاستقالة المستفاد من سـكوت الادارة عن الرد على طلب الاستقالة خـلال مدة معينـة ·

مستقيلا كان عليها اتخاذ الاجراءات التأديبية ضده خلال هذه الفترة •

ولا شك أن الموظف يستطيع أن يتحـايل بالاستناد الى أحـكام الاستقالة الحكمية لهجر وظيفته دون التقيد بأحكام الاستقالة الصريحة التى تلزمه بالاستمرار فى العمل الى حين قبـول الادارة لها صراحة أو ضمنا • ويستفيـد الموظف من تراخى الادارة أو اهمالها فى اتخـاذ الاجراءات التأديبية نحوه خـلال شهر من تاريخ التغيب ، مما قد يضر بالمصلحة العامة • غير أن نص القانون واضح وصريح فى هـذا الشأن وليس للادارة أن تلوم الا نفسها • والقانون منطقى مع نفسه فى الموازنة بين الاستقالة الحـكمية والاستقالة الصريحة • فمـدة الشهر التى يمكن خلالها اتخاذ الاجراءات التأديبية ضد الموظف لـكى لا تقوم الاستقالة الحـكمية تقابل مدة الشهر التى للادارة أن ترفض فيهـا الاستقالة الصريحـة •

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى مصر أن تغيب الموظف بلا عذر هو مجرد قرينة لمصلحة الادارة • فقالت فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٧٠ : « أن المشرع قد جاء بقرينة يعد معها الموظف مستقيـلا • وهذه القرينة مقررة لمصلحة الجهة الادارية التى يتبعها الموظف • فان شاءت أعملت القرينة واعتبرته مستقيلا ، وان شاءت تغاضت عنها رغم توافر شروط اعمالها ، ولها أن تهمل أثرها فلا تعتبر الموظف مستقيـلا وتمضى فى مساءلته تأديبيا لانقطاعه بدون اذن ١٥ يوما متتالية ••• »[1] لذلك فان صيغة النص فى قانون العاملين المصرى وهى « يعتبر العامل مقدما استقالته » تختلف عن صيغته فى قانون الموظفين المصرى السابق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وهى « يعتبر الموظف مستقيلا » • واعتبار الموظف فى بعض القوانين مستقيـلا استقالة مقبولة بحـكم القانون دون سلطة

---

(١) راجع مجموعة أحـكام المحكمة الادارية العليا ـ س ١٥ ـ العدد الثانى ـ ص ٢٢٩ •

للادارة فى القبول أو الرفض فيه خروج على القواعد العامة فى الاستقالة . اذ الاصل أن يترك أمر قبول الاستقالة أو رفضها للادارة تقدره حسب مقتضيات الظروف ودواعى مصلحة العمل . خاصة اذا كانت الاستقالة اعتبارية لم يطلبها الموظف وانما رتبها المشرع على اتخاذه لموقف معين . وهذا النوع من انهاء الخدمة يعد أقرب الى الفصل أو العزل منه الى الاستقالة ، اذ أن انهاء الخدمة فى هذه الحالة فيه نوع من الجزاء التأديبى عما وقع من الموظف من مخالفات . واذا كان انهاء الخدمة فى هذه الحالة يوقع من حيث الظاهر بغير اجراءات تأديبية ، فانه يتطلب فى الحقيقة اجراء تحقيق مع الموظف وسماع أقواله لمعرفة سبب تصرفه الخاطىء وما اذا كان لديه اذن صحيح أو عذر مقبول . ونرى أنه من الافضل اعطاء الادارة سلطة قبول الاستقالة أو رفضها فى جميع الاحوال ، وذلك اعتبارا لمصلحة العمل التى تقدرها الادارة ، واتفاقا مع طبيعة الاستقالة .

٤ — الفصل التأديبى :

تنتهى خدمة الموظف بصدور قرار أو حكم تأديبى بفصله من الخدمة أو باحالته الى المعاش . وتنتهى الخدمة من تاريخ صدور القرار أو الحكم وصيرورته نهائيا . ما لم يكن الموظف موقوفا عن العمل فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه[1] . ويستحق الموظف مرتبه الى يوم صدور الحكم أو القرار اذا كان حضوريا . أما اذا صدر فى غيبته فانه يستحق تعويضا يعادل أجره الى يوم ابلاغه به طبقا لنص القانون المصرى . والحقيقة أن تكييف المقابل الذى يحصل عليه الموظف عن عمله فى الفترة ما بين صدور قرار أو حكم الفصل وتاريخ ابلاغه به بأنه تعويض — وليس مرتبا كما تعتبره بعض القوانين — هو التكييف الصحيح ، لان خدمة الموظف تنتهى من تاريخ صدور قرار أو حكم الفصل . والموظف لا يستحق مرتبا بعد انتهاء خدمته .

---

(١) راجع المادة رقم ١٠٠ من قانون العاملين المصرى .

وتقرر المادة رقم ١٠٠ من قانون العاملين المصرى فى فقرتها الاخيرة أنه لا يجوز أن يسترد من العامل الذى أوقف عن عمله ما سبق أن صرف له من أجرة ــ خلال مدة الوقف ــ اذا حكم عليه بالاحالة الى المعاش أو الفصــل •

والاحالة الى المعاش قبل ميعاده فى القانون المصرى لا تختلف عن الفصل من الخدمة من حيث الاثار • وكل ما فى الامر هو أن تعتبر الاحالة الى المعاش أخف وطأة على الموظف ، وفيه مراعاة أدبية له لطول المدة التى قضاها فى الخدمة والتى تسمح بتسوية معاشه واحالته الى التقاعد •

٥ ــ الفصل لعــدم الثقــة :

وغالبا ما يطلق عليه « الفصل غير التأديبى » رغم أن هذه العبارة واسعة المعنى ، تشمل لغويا كل أنواع الفصــل التى تتم دون محاكمة تأديبية أيا كانت أسبابها • وقد يسمى أيضا بالفصل التحكمى أو الادارى أو السياسى •

وتعترف قوانين أغلب الدول لرئيس الدولة أو للحكومة بحق فصل الموظف لعدم الثقة أو بغير الطريق التأديبى اذا قدرت أن الصالح العام يقتضى ذلك • وذلك دون حاجــة الى محاكمة تأديبية قد لا تسفر عن الفصل من الخدمة كجزاء تأديبى ، بل ودون استلزام أن يكون الموظف قد ارتكب خطأ محددا يستحق عنه العقاب • وهنا تبدو خطورة هذا النوع من انهاء الخدمة ، اذ يفاجأ به الموظف بلا ذنب يجازى عليه ، ودون تحقيق أو محاكمة • لذلك فان قوانين بعض الدول كفرنسا تقصر امكان الفصل بغير الطريق التأديبى على الموظفين الذين يعينون بمرسوم وهم كبار الموظفين أو القادة الاداريين ، نظرا لان وظائفهم تستلزم تمتعهم الدائم بثقة الحكومة • وتحدد قوانين بعض البلاد الاخرى الحالات التى يجوز فيها الفصل بغير الطريق التأديبى ، رغم عدم قصره على كبار الموظفين • من ذلك ما قضت به فى مصر المــادة الاولى من

القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ من أنه لا يجوز فصل العامل ... بغير الطريق التأديبى الا فى الاحوال الآتيـة :

(أ) اذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شـأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحـد الاشخاص الاعتبارية العامـة .

(ب) اذا قامت بشـأنه دلائل جـدية على ما يمس أمن الدولة وسـلامتها .

(جـ) اذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الاسباب الصحية ، وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا .

(د) اذا فقد الثقة والاعتبار ، وكل من شاغلى وظائف « الادارة العليـا » .

وأضافت المـادة الثانية من هذا القانون أنه لا يجوز الالتجاء الى الفصل بغير الطريق التأديبى اذا كانت الدعوى بطلب الفصل قد رفعت أمام المحـكمة التأديبية .

ونلاحظ أن كل هذه الحالات باستثناء الحالة الثالثة المتعلقة بشاغلى وظائف الادارة العليا تشكل جرائم تأديبية يمكن أن يحاكم عنها الموظف المتهم فيها . ونحن نفضل تضييق نطـاق الفصل بغير الطريق التأديبى وقصره على حالة كبار الموظفين أو القادة الاداريين وحدهم ؛ نظرا للثقة الواجب توافرها فيهم ، ورغبة فى عـدم التشـهـير بهم فى المحـاكمات التأديبية . أما غيرهم من الموظفين فمن الاجدر محاكمتهم تأديبيا اذا فقدوا الثقة والاعتبار ، أو شكلوا خطرا على سـلامة الدولة وأمنها ؛ أو أخلوا بواجبات وظائفهم بأية صورة كانت . وذلك نظرا لمـا تمثله المحاكمة التأديبية من ضمانات للموظفين .

وتجيز قوانين دول أخرى كالـكويت الفصل بغير الطريق التأديبى بالنسبة لكل الموظفين ؛ وبلا حصر لحالاته ، أى لاى سبب تقدره الادارة،

ودون أن تلتزم بذكر هذا السبب فى قرار الفصل • ونظرا لخطورة اجراء الفصل بغير الطريق التأديبى فان المشرع يحيطه ببعض الضمانات لصالح الموظف ، وأهم هذه الضمانات هى :

١ ــ جعل الفصل غير التأديبى من اختصاص أعلى سلطة فى الدولة، بقصره على رئيس الدولة أو مجلس الوزراء • فليس لاى ادارة أو لاى مسئول فيها اصدار قرار بفصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبى• وقد ورد النص على هذا النوع من الفصل فى قانون العاملين المصرى بعبارة « الفصل بقرار من رئيس الجمهورية فى الاحوال التى يحددها القانون الخاص بذلك » •

٢ ــ حفظ حق الموظف المفصول بغير الطريق التأديبى فى المعاش أو المكافأة •

٣ ــ جواز التظلم من قرار الفصل بغير الطريق التأديبى للجهة التى أصدرته • والتظلم حق للموظف دون حاجة الى نص •

٤ ــ جواز الطعن فى قرار الفصل بغير الطريق التأديبى ، وذلك بالتعويض فقط فى البلاد التى لا تأخذ بقضاء الالغاء ، وبالتعويض والالغاء فى بلاد القضاء الادارى كفرنسا ومصر • وفى مصر كان القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ يقضى بأن « تعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى » • ومعنى ذلك أن القضاء ــ بنوعيه الادارى والعادى ــ كان ممنوعا من النظر فى هذه القرارات(١) • وعندما صدر دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١

---

(١) اذ تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وتقضى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » •

نص فى المـادة ٦٨ منه على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » • واستنادا الى هذا النص ونصوص أخـرى قضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ٦ نوفمبر عام ١٩٧١ بعـدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٢ ، مؤكدة أن قـرارات الاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى هى بطبيعتها من القرارات الادارية التى تتخذها الحكومة فى اشرافها على المرافق العامة ، وأن فى تحريم الطعن فيها مخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور • ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ فألغى فى مادته الرابعة هذا القرار بقانون فيما تضمنه من اعتبـار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيـداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة •

٦ ـ الفصل لنقص الـكفاءة :

تنتهى خدمة الموظف بالفصل لنقص الكفاءة الوظيفية فى حالتين ينص عليهما عادة فى مواد قانون الموظفين ، وان لم يرد ذكرهما فى المادة المتعلقة ببيان أسباب انتهاء الخدمة • وهاتان الحالتان هما :

ـ حالة الفصل خلال فترة التجربة • وهو أمر جوازى للادارة(١)•

ـ حالة الفصل لحصول الموظف على ثلاثة تقارير متتالية بتقدير ضعيف(٢) •

٧ ـ فقـد الجنسيـة :

الجنسية هى رابطة الانتمـاء الى دولة معينة • ويؤدى فقـد الجنسية الى انتهـاء خدمة الموظف بقوة القانون ، من تاريخ صدور قرار

---

(١) راجع المـادة ٢٢ من قانون العاملين المصرى •

(٢) راجع المـادة ٣٥ من قانون العاملين المصرى •

سحب الجنسية أو اسقاطها • ويكون ذلك بطبيعة الحال فى غير الحالات التى يجوز فيها تولى الاجانب للوظائف العامة ــ كحال شغل الوظائف الكويت (مثلا) على تولى الوظائف الدائمة بصفة دائمة • أما فى الحالات التى يجوز فيها تولى الاجانب للوظائف العامة ــ كحال شغل الوظائف المؤقتة أو الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة ــ فلا يؤدى فقد الجنسية الى انتهاء خدمة الموظف بقوة القانون[1] •

وتلحق بعض القوانين كقانون العاملين المصرى بحالة « فقد الجنسية » حالة « انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الاخرى » • ومعنى ذلك أن خدمة الموظف الاجنبى تنتهى اذا منعت دولته توظيف رعايا الدولة التى تعمل بها ، أو اذا فقد هو جنسية الدولة التى تعامل رعايا الدولة التى توظفه بالمثل •

٨ ــ الحكم على الموظف جنائيا :

يؤدى الحكم على الموظف جنائيا بحكم نهائى على نحو معين الى انتهاء خدمته ، وذلك حسب نوعية الجريمة والعقوبة على ما نبينه فيما يلى :

ــ فى حالة الحكم على الموظف بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة سواء أكانت جناية أم جنحة •

ــ اذا حكم على الموظف بعقوبة جنائية ، سواء أكانت الجناية المرتكبة مخلة بالشرف أو الامانة ، أم لم تكن كذلك •

وتكاد تتفق قوانين الموظفين على استلزام قدر معين من الجسامة فى كل من الجريمة والعقوبة حتى يؤدى الحكم الجنائى المتعلق بهما الى العزل الوظيفى • فبالنسبة للجريمة يجب أن تكون اما جناية ، وهى أخطر أنواع الجرائم ، واما جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ــ سواء أكانت

(١) راجع المادة ٩٤/٥ من قانون العاملين المصرى •

جناية أم جنحة — لان مثل هذه النوعية من الجرائم مشينة تفصح عن شخصية غير جديرة بتولى الوظائف العامة . وبالنسبة للعقوبة أيضا يجب أن تكون على قدر من الجسامة . وهى تكون كذلك اذا تعلق الامر بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية . ويلاحظ أن جسامة العقوبة تبين أيضا مدى جسامة الجـــرم المرتــكب فى ضوء مختلف الظروف والملابسات المحيطـــة .

أما عن أثر وقف تنفيذ العقوبة الجنائية فى جعلها سببا لانتهاء خدمة الموظف فيختلف من قانون الى آخر . ففى بعض القوانين يرتب الحكم الجنائى أثره حتى وان صـــدر مع وقف التنفيذ ، الا اذا قضى الحكم صراحة بالاضافة الى وقف التنفيذ بوقف كافة الآثار المترتبة عليه . وفى قوانين أخرى يكون انهاء الخدمة جوازيا للادارة فى حالة وقف تنفيـــذ العقوبة . وأما فى مصر فيقضى قانون العاملين بأن وقف التنفيذ يمنع من انهاء الخـــدمة .

وتتجاوز بعض القوانين عن السابقة الاولى للموظف أملا فى اصلاح شأنه وفتح باب التوبة أمامه ، الا اذا قدرت الادارة فى ضوء الظروف غير ذلك . من ذلك ما قضى به قانون العاملين المصرى فى المادة ٩٤/٧ منه التى تنص على أنه « ... ومع ذلك اذا كان الحكم قد صدر عليه لاول مرة فلا يؤدى الى انهاء الخدمة الا اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل » .

٩ — الغـــاء الوظيفـــة :

تنتهى خدمة الموظف بالغاء الوظيفة التى يشغلهـــا . ويقصر القانون المصرى هذا السبب من أسباب نهاية الخدمة على الوظيفة المؤقتة وحدها، وهى تنتهى بطبيعتها بانتهاء مدتها أو بانجاز الهدف الذى أقيمت من أجله. أما الغاء الوظيفة الدائمة فلا يؤدى الى انهاء الخدمة . وذلك لان انهاء

خدمة الموظف الذى يشغل وظيفة مؤقتة نتيجة الغاء هذه الوظيفة يعتبر أمرا متوقعا من جانب الموظف الذى يرتب أموره عادة على هذا الاساس • أما الغاء الوظيفة الدائمة فانه يمثل مفاجأة غير متوقعة بالنسبة للموظف الذى يضار فى الغالب من جراء هذا الالغاء دون ذنب أو سبب من ناحيته • ولا تعترف بعض القوانين بالغاء الوظيفة كسبب من أسباب انهاء الخدمة •

١٠ ــ الوفاة :

وأخيرا قد تنتهى خدمة الموظف قبل بلوغ سن التقاعد بالموت • والموت حق وقدر مكتوب على كل انسان ، والعمر محدد بميقات معلوم عند الله تعالى • وقد رأى قانون العاملين المصرى ــ تكريما للموظف الذى يتوفى بالخدمة ومساعدة لاسرته ــ أن تتكفل الدولة بنصيب من نفقات جنازته • فنص فى المادة ١٠١ منه على أنه « اذا توفى العامل وهو بالخدمة يصرف ما يعادل أجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازة ، بحد أدنى مائة جنيها للارامل أو لارشد الاولاد أو لمن يثبت قيامه بصرف هذه النفقات » •

المبحث العاشر
نظام العمد والمشايخ

استقر القضاء الادارى المصرى على اعتبار العمد والمشايخ موظفين عموميين • وأكد المشرع هذا المعنى فى المادة ٣٨ من قانون العمد والمشايخ رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ ، وهى تطابق حرفيا المادة ٢٤ من القانون الملغى رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ ، والمادة ٢١ من القانون الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ التى تقضى بأنه « لا يجوز أن يجمع العمدة أو الشيخ بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة ، اذا كان من شأنه ذلك الاضرار بأداء واجبات وظيفته أو كان هذا العمل غير متفق مع مقتضياتها • على أنه يجوز لوزير الداخلية أن يأذن للعمدة أو الشيخ بصفة مؤقتة فى عمل

معين بشرط الا يتعارض هذا العمل مع واجبات وظيفته » . وأجازت المادة ٣٢ من القانون الاخير للموظف الذى ينتخب عمدة الاحتفاظ بوظيفته الاصلية مع شغلة لوظيفة العمدة ، فقضت بأنه « اذا تم انتخاب أو تعيين أى من العاملين بالدولة عمدة قرية فيحق له الاحتفاظ بوظيفته طوال شغله لوظيفة العمدة . ويعتبر متفرغا لعمله كعمدة ويتمتع بجميع مميزات وظيفته الاصلية ، ويتقاضى مرتبها والبدلات المقررة لها من جهة عمله الاصليـــة »[1] .

غير أن المراكز الوظيفية للعمد والمشايخ تتميز بأحكام خاصة تبرر دراسة النظام القانونى الذى يحكمهم على انفراد وبشىء من التفصيل . فيختلف العمـد والمشايخ عن غيرهم من الموظفين العموميين من نواح متعـــددة :

١ ــ فالعمد والمشايخ لا يتقاضون مرتبات من خزانة عامة . وكل ما فى الامر أن القانون قد قرر للعمد دون المشايخ منذ عام ١٩٦٤ مكافأة سنوية بلغ مقدارها الآن فى ظل القانون الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ مائة وعشرين جنيهـا .

٢ ــ لا يجوز نقل العمد والمشايخ من قراهم الى قرى أخرى ، اذ يشترط القـانون صراحة ارتباطهم بها ووجـود أسمائهم بجـداولها الانتخابيـــة .

٣ ــ لا يوجـد سن تقاعـد معينة بالنسبـة للعمـد والمشايخ ، ويستطيعـون الاستمرار فى وظائفهم ما دامـوا قادرين على القيـام بأعبائهـا .

٤ ــ لم يشترط القانون فى المرشحين لشغل وظائف العمد والمشايخ اجتياز كشف طبى معين أو توافر شروط صحية محددة . وبذلك يكفى

---

(١) راجع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ .

مجرد القدرة على ممارسة اختصاصات الوظيفة(١) .

ولنظام العمد والمشايخ(٢) أهميــة كبيرة من النواحى الادارية والسياسة والاجتماعية ، خاصة وأن أهل القرى يمثلون أغلبية شعب مصر . فمن الناحية الادارية يعتبر العمد والمشايخ ممثلى السلطة المركزية على مستوى القرى وهى الوحدات المحلية الدنيا فى الدولة . ومن الناحية السياسية للعمد والمشايخ تأثير يصعب انكاره على ناخبى الريف وأصواتهم . ومن الناحيــة الاجتماعية يستطيع العمد والمشايخ بحــكم مراكزهم الاجتماعية فى القرى القيام بحل كثير من مشاكل سكانها وخلافاتهم .

وقد وضعت التشريعات لتنظيم المركز القانونى للعمد والمشايخ منذ أواخر القرن التاسع عشر . ففى ١٧ مارس عام ١٨٩٥ صدر الامر العالى لنظام العمد والمشايخ . وبعد تعديلات متعددة صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ، ثم القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ ، فالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ ، وأخيرا القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ ، والمطبق حاليا .

وتنص المادة الاولى من قانون العمد والمشايخ رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « يكون لكل قرية عمدة . وتلغى وظيفة العمدة من أية قرية بها نقطة شرطة . ولمدير الامن بالمحافظة ــ لاعتبارات تتعلق بالامن ــ أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال وظيفة عمدة قرية الى أحد رجال الشرطة »(٣) .

---

(١) أنظر : دكتور سليمان محمد الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى ــ ١٩٧٩ ــ ص ١٥٨ وما بعدها .

(٢) يختلف نظام مشايخ الحصص فى القرى عن نظام مشايخ الحارات والاقسام الذى ألغى بعد صدور قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٣ الذى نقل اختصاصاتهم الى رجال الشرطة .

(٣) مضافة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ .

ويجوز ــ طبقا للنص المادة الثانية ــ تقسيم القرية الى حصص ٠ وتنشأ الحصة أو تلغى أو تضاف الى حصة أخرى فى القرية ذاتها بقرار من لجنة العمد والمشايخ بعد اعتماد وزير الداخلية ٠ ولهذه اللجنة أن تعتبر العزبة أو الكفر أو النزلة أو النجع حصة أو حصصا فى القرية ٠ ويكون لكل حصة شيخ ، كما يكون لها قائمة تقيد بها سنويا أسماء سكانها المقيدين بجداول انتخاب القرية(١) ٠

ولدراسة نظام العمد والمشايخ نوالى بالبحث النقاط التالية :

- تولية العمد والمشايخ ٠
- اختصاصات العمد والمشايخ ٠
- تأديب العمد والمشايخ ٠
- لجنة العمد والمشايخ ٠

تولية العمد والمشايخ :

تتم تولية العمد والمشايخ فى مناصبهم عن طريق الانتخاب لمدة خمس سنوات(٢) ٠ وتصدر لجنة العمد والمشايخ قرارا يعتمده وزير الداخلية بتعيين الفائز فى الانتخابات ٠ ونتحدث فيما يلى عن شروط الترشيح واجراءات التولية ٠

شروط الترشيح :

يجب توافر الشروط التالية فى المرشحين لتولى وظائف العمد والمشايخ :

---

(١) وتنظم اللائحة التنفيذية لقانون العمد والمشايخ انشاء الحصص والغائها وتعديلها ، وتنظم كذلك طريقة القيد فى هذه القوائم ٠

(٢) وكان من الممكن أن يظل العمدة أو الشيخ فى منصبه طوال حياته ، الى أن غير المشرع هذا الوضع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ بالنسبة للعمد ، وبالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للمشايخ ٠

١ — أن يكون مصريا من الذكور ؛ ومقيدا بجدول انتخابات القرية.

٢ — أن يكون حسن السمعة ، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف حقه فيها ، واذا كان قد سبق فصله تأديبيا يجب أن يكون قد مضت خمس سنوات على تاريخ اعتماد قرار الفصل .

٣ — ألا تقل سنه على ثلاثين سنة ميلادية[1] .

٤ — أن يجيد القراءة والكتابة ، ويجوز لمدير الامن اعفاء المرشح لان يكون شيخا من هذا الشرط ، اذا كان مرشحا وحيدا .

٥ — ألا تقل حيازة من رشح للعمدية عن خمسة أفدنة ملكا بزمام القرية أو القرى المجاورة لها ، أو أن يكون له معاش شهرى أو دخل ثابت من عقار مملوك له — لا تعد منه الاراضى الزراعية — لا يقل عن أربعين جنيه شهريا ، أو أن يكون له دخل ثابت من مجموع الاوعية السابقة لا يقل عن أربعين جنيها شهريا .

وبالنسبة لمن يرشح للشياخة يشترط أن يكون حائزا لارض زراعية أيا كانت مساحتها بزمام القرية أو القرى المجاورة لها ملكا أو ايجارا ، أو يكون له معاش شهرى أو دخل ثابت من عقار لا يقل عن خمسة عشر جنيها شهريا .

ويجوز لوزير الداخلية عدم التقيد بالشروط المنصوص عليها فى هذا البند اذا لم تتوافر هذه الشروط فى جميع المرشحين عند تعددهم ، أو فى المناطق غير الزراعية ، أو اذا أعيد فتح باب الترشيح وتقدم مرشح واحد أو أكثر[2] .

ولم يكن العمد والمشايخ يتقاضون رواتب فى القوانين السابقة . فلما صدر القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ نص فى المادة ٣١ منه على منح

---

(١) وكان السن فى القانونين السابقين خمسا وعشرين سنة .
(٢) راجع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ .

العمدة — دون الشيخ — مكافأة مقدارها ستون جنيها سنويا ، رفعها القانون الحالى — فى المادة ٢٩ منه — الى مائة وعشرين : أى عشرة جنيها شهريا ، وهو مبلغ زهيد لا يسمح للعمدة بالتفرغ لاعمال وظيفته ما لم يكن من الاثرياء أو ذوى الدخول الكافية •

اجراءات التولية :

يصدر مدير الامن خلال ثلاثين يوما من تاريخ خلو وظيفة العمدة أو الشيخ[1] قرارا بفتح باب الترشيح • ولكل من تتوافر فيه الشروط أن يتقدم بطلب مكتوب • وتفصل فى طلبات الترشيح لجنة برئاسة مدير الامن • ولمن استبعد اسمه أن يطعن فى قرار اللجنة أمام وزارة الداخلية• ويتم الانتخاب بالاقتراع السرى خلال ستين يوما من تاريخ الفصل فى طلب الترشيح • ويتم الانتخاب بالاغلبية المطلقة لعدد الاصوات الصحيحة • فاذا لم يحصل أحد المرشحين على الاغلبية المطلقة يعاد الانتخاب بين المرشحين اللذين نالا أكثر الاصوات عددا ، وفى هذه المرة يكون الانتخاب بالاغلبية النسبية لعدد الاصوات الصحيحة التى أعطيت• وتصدر لجنة العمد والمشايخ قرارها بتعيين الفائز بعد التحقق من سلامة الاجراءات ، وترفع قرارها الى وزير الداخلية لاعتماده • ولكل مرشح الطعن فى الانتخابات كتابة الى مدير الامن خلال أسبوع من تاريخ اجرائها • والامر هنا بطبيعة الحال لا يتعلق بطعن قضائى — رغم استعارة لفظ الطعن — وانما هو مجرد تظلم ادارى • ويستمر العمدة أو الشيخ شاغلا وظيفته مدة خمس سنوات ميلادية من تاريخ اعتماد

---

(١) وكان الشيخ قبل صدور القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٣ يختار — دون انتخاب — بواسطة لجنة العمد والمشايخ •

تعيينه(١) • ولوزير الداخلية مد مدة الشيخ — دون العمدة — أكثر من مرة طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار منه(٢) •

اختصاصات العمـد والمشايخ :

يعتبر العمد فى مصر ممثلين للسلطة المركزية ، على خلاف العمد فى فرنسا فتغلب عليهم الصفة اللامركزية وتختصم المجالس البلدية عن أعمالهم • وتتركز اختصاصات العمد والمشايخ فى مصر — حسب ما جاء بالمـادة ١٧ من القـانون — فى أمرين اثنين همـا حفظ الامن وتنفيـذ القـوانين :

حفظ الامن :

يتولى العمد والمشايخ رعاية المسائل المتصلة بمهمتى الضبط الادارى والقضائى بالقرى • فهم يقومون بحماية الامن العام عن طريق منع وقوع الجرائم ، والعمل على فض المنازعات ، والتوفيق بين المتخاصمين ، وكل ما من شأنه حفظ الامن العام • كما أنهم يقومون بأعمال الضبطية القضائية عن طريق ضبط ما يقع من جرائم وجمع الادلة والمعلومات المتصلة بها •

تنفيـذ القـوانين :

ويقوم العمد والمشايخ بمراعاة تنفيذ أحكام القوانين واللوائح فى دوائر عملهم ، واتباع التعليمات التى تصدر اليهم من جهات الادارة •

تأديب العمد والمشـايخ :

يخضع العمد والمشايخ باعتبارهم من الموظفين العموميين للقواعد العامة فى تأديب الموظفين فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون العمد

---

(١) راجع المواد من ٤ الى ١٣ من قانون العمد والمشايخ رقم ٥٨ لسنـة ١٩٧٨ •

(٢) راجع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحـكام قانون العمد والمشايخ •

والمشايخ(١) • فاذا ارتكب العمدة أو الشيخ جريمة تأديبية بأن قصر أو أهمل فى القيام بواجبات وظيفته ومقتضياتها ، أو أخل باعتباره ، جاز لمدير الامن بعــد سماع أقواله :

ـ اما أن يوقع عليه جزاء الانذار أو الغرامة التى لا تجاوز عشرة جنيهــات •

ـ واما أن يحيله الى لجنة العمد والمشايخ اذا قدر أن ما وقع منه يستوجب جزاء أشد • وللجنة أن توقع عليه جزاء الانذار أو الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه أو الفصل من الوظيفة • وتبلغ القرارات التأديبية الصادرة عن هذه اللجنة الى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما للنظر فى اعتمادها ، وللوزير حق الغاء الجزاء أو خفضه • وتختص لجنة العمد والمشايخ كذلك بمحاكمة العمــد والمشايخ عما يقع منهم مخالفا لاحكام القوانين واللوائح التى تنظر مخالفتها أمام لجان ادارية •

ولمدير الامن أن يوقف العمدة أو الشيخ عن أعمال وظيفته أثنــاء التحقيق معــه ، لمــدة لا تجاوز ثلاثة أشهر الا بموافقــة لجنة العمد والمشــايخ •

وللجنة العمد والمشايخ كذلك ـ بناء على قرار بالاحالة يصدر من مدير الامن ـ فصل العمدة أو الشيخ اذا فقد شرطا من الشروط المنصوص عليها فى القانون أو تبين أنه كان فاقدا لاحدها ، أو أصبح ظاهر العجز عن أداء واجباتــه ، أو قــرر قومسيون طبى المحافظة عــدم لياقته الصحيــة(١) •

ولوزير الداخلية أن يصدر قرارا بفصل العمدة أو الشيخ اداريا لاسباب تتصل بالمصلحة العامة ، بعد موافقة لجنة برئاسة وكيل وزارة

---

(١) راجع المواد من ٢٣ الى ٢٨ من قانون العمد والمشايخ رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ •

(١) راجع المــادة ٢٣ من قانون العمد والمشايخ •

الداخلية المختص وعضوية المحامى العام ورئيس ادارة الفتوى والتشريع بوزارة الداخلية ، بعد سماع دفاع العمدة أو الشيخ المطلوب فصله • ويحرم العمدة أو الشيخ المفصول من حق الترشيح لوظيفة العمدة أو الشيخ مدة خمس سنوات ميلادية من تاريخ صدور قرار الفصل(١) • ويلاحظ أن أسباب الفصل فى هذه الحالة قد لا تتمثل فى خطأ محدد وقع من العمدة أو الشيخ ، وهذا هو الراجح ، اذ يتعلق الامر هنا بفصل بغير الطريق التأديبى •

ويجوز الطعن فى القرارات الصادرة بشأن العمد والمشايخ أمام القضاء الادارى أيا كان مصدرها •

لجنة العمد والمشايخ :

تقوم لجنة العمد والمشايخ فى كل مديرية أمن بدور هام فى نظام العمد والمشايخ كما حدده القانون • ونتحدث فيما يلى عن تشكيل هذه اللجنة واختصاصاتها •

تشكيل اللجنة :

تشكل لجنة العمد والمشايخ فى كل مديرية أمن برئاسة مدير الامن أو نائبه فى حالة غيابه ، وعضوية كل من :

- مفتش وزارة الداخلية •
- رئيس النيابة أو القائم بعمله فى حالة غيابه •
- العضوين المنتخبين عن المركز الذى تتبعه القرية المعروضة مسائلها على اللجنة(٢) • فاذا غاب أحدهما يعين مدير الامن بدلا منه من الاعضاء

---

(١) راجع المادة ٢٥ من قانون العمد والمشايخ •

(٢) تنص المادة ١٦ من القانون على أن « تنتخب عن كل مركز لعضوية لجنة العمد والمشايخ •••• اثنان من العمد الحاليين ، وتكون مدة عضويتهم سنتين •••• » •

المنتخبين عن المراكز الاخرى فى المحافظة .

وبذلك فان اللجنة تشكل من عنصرين : عنصر معين يشمل ثلاثة أعضاء بحكم مناصبهم ، وعنصر منتخب يتمثل فى العضوين المنتخبين عن المركز المختص . وتصدر اللجنة قراراتها بالاغلبية المطلقة . وتجتمع هذه اللجنة بناء على طلب رئيسها مرة على الاقل كل شهرين للنظر فيما تختص به طبقا لاحكام القانون .

اختصاصات اللجنـة :

تختص لجنة العمد والمشايخ بعدد من المسائل المتصلة بالعمد والمشايخ ورد النص عليها فى القانون . فهى تختص بانشاء والغاء واضافة الحصص التى تتكون منها القرى (المادة الثانية) . وهى التى تصدر قرار تعين الفائز فى الانتخابات عمدة أو شيخا بعد التحقق من سلامة الاجراءات ومطابقتها للقانون (المادة العاشرة) ، وهذا القرار يعتمد من وزير الداخلية . وتقوم لجنة العمد والمشايخ بتوقيع الجزاءات التأديبية على مرتكبى الجرائم التأديبية من العمد والمشايخ (المادة ٢٣) بقرارات تعتمد من وزير الداخلية . وللجنة مد مدة وقف العمدة أو الشيخ لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أثناء اجراء التحقيق معه (المادة ٢٤) .

ونعتقد أن نظام العمد والمشايخ كما وضعه القانون يحتاج الى بعض التعديلات وشىء من التنسيق مع نظام الادارة المحلية على مستوى القرية، لزيادة فعاليته والتخلص من الازدواجية القانونية أو الفعلية الناشئة عن وجود رئيس للقرية — فضلا عن رئيس مجلس القرية — الى جانب العمدة المنتخب . فليس من المناسب أن يقتصر دور العمدة — فى رأينا — على مجرد القيام بمهمة الشرطة فى القرية ، رغم ماله من مكانة تقليدية فى الريف تجعل منه الرئيس الحقيقى للقرية فى أعين أهلها . ولعله من الاوفق أن يكون العمدة هو نفسه رئيس القرية ، وأن يخضع فى ممارسته

لاختصاصاته لرقابة مجلس القرية المنتخب الذى يمثل سكانها[1] • وليس هناك ما يمنع من اعتبار العمدة فى هذه الحالة ـ كالمحافظ ـ ممثلا لكل من السلطتين المركزية والمحلية على مستوى القرية •

(١) يقترح الدكتور سليمان الطماوى أن يكون العمدة رئيسا لمجلس القرية ، غير أن هذا المنصب فى رأينا لا يتفق ومهمته التنفيذية • راجع : الوجيز فى القانون الادارى ـ ١٩٧٩ ـ ص ١٦٨ •

البـــاب الرابع

مهام السلطــة الادارية

مهام السلطة الادارية

وظائف الدولة الثلاثة :

تباشر الدولة الحديثة ثلاثة أنواع من الوظائف هــى الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية . وهى فى ممارستها للوظيفة الاولى تضع قواعد سلوكية عامة مجردة . وفى قيامها بالوظيفة الثانية تصدر قرارات متعلقة بحالات فردية لتسيير الشئون العامة . وفى اضطلاعها بالوظيفة الثالثة تقوم بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تثور فى داخل الدولة . بيد أن الفصل بين هذه الوظائف من حيث الجهات التى تمارسها ليس مطلقا . اذ لا تقتصر كل جهة على ممارسة وظيفة بعينها . وانما تمارس بجانب وظيفتها الاساسية بعض أعمال الوظائف الاخرى . لذلك اختلف فى تحــديد المعيار الذى يؤخذ به للتمييز بين الاعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية التى تشترك جميعــا فى كونها أعمالا عامة ولــكنها تختلف من حيث الاحــكام التى تخضع لها . فرأى البعض أنه ينبغى الرجوع فى ذلك الى طبيعة العمل ذاته ، وقال آخرون بوجوب تميز هذه الاعمال بالنظر الى الهيئات التى صدرت عنها .

وتمثل الاعمال الادارية جانبا من نشاط السلطــة التنفيذية التى تمارس الى جانب هذا النوع من الاعمال نوعا آخر يطلق عليه أعمــال السيادة.وهذه الاعمال الاخيرة ــ وان اختلف كذلك فى معيار تمييزها ــ هى تلك التى تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة تتعلق بتنظيم علاقاتها بالسلطــات العامة الاخرى داخليــة كانت أم خــارجية[1] .

---

(1) هذا ما أكدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦
=

تمييز الاعمـال الادارية :

والذى يعنينا فى اطار هذه الدراسة هو معرفة الاعمـال الادارية وتمييزها عن غيرها من أعمال الدولة • ذلك لان الاعمال الادارية انمـا تخضع دون سواها لاحـكام القانون الادارى ورقابة مجلس الدولة • وكثيرا ما يثور الخلاف حول تحديد صفة بعض الاعمال العامة للوقوف على سلطـة القضاء الادارى عليها :

* من ذلك أعمال اللجان الادارية ذات الاختصـاص القضائى وهل تعتبر أعمالاً ادارية لصدورها من هيئات ادارية ، أم تدخل ضمن الاعمال القضائية لتعلقها بالفصل فى المنازعات •

* ومنها أيضا أعمال المجالس النيابية المتصلة بموظفيها وهل تعد أعمالاً تشريعية بالنظر الى منبعها ، أم أعمالا ادارية لتعلقها بموظفى الهيئـة نفسهـا •

ويتنازع تمييز الاعمال الادارية عن غيرها من الاعمـال العامـة الاخرى ـــ تشريعية كانت أم قضائية ـــ معياران هما المعيار الموضوعى والمعيـار الشـكلى :

١ ـــ المعيـار الموضوعى :

يؤيد فريق من الفقهاء فى مقدمتهم العميد الفرنسى ديجى Duguit المعيار الموضوعى أو المـادى ، ويرى أن التفرقة بين الاعمال الادارية وغيرها من الاعمال العامة يجب أن يرجع فيها الى موضوع العمل ذاته •

يونيه ١٩٥١ • وقد ثار الخلاف حول معيار التفرقة بين الاعمال الحكومية والاعمال الادارية فقيل بمعيار الباعث السياسى ، وقيل بمعيار طبيعة العمل ذاته • ويفضل الفقه الان الرجوع الى أحكام القضاء فى ذلك فيؤكد فكرة القائمة القضائية •

راجع فى ذلك للمؤلف : القضـاء الادارى ـــ ١٩٧٧ ـــ ص ٣٤ وما بعـدها •

فاذا تمثل العمل فى قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزا قانونيا عاما اعتبر عملا تشريعيا • واذا تجسد فى قرار فردى يخص فردا أو أفرادا بذواتهم أو يتعلق بحالة أو حالات بعينها فأنشأ مركزا قانونيا خاصا اعتبر عملا اداريا • أما اذا تركز العمل فى اظهار حكم القانون بصدد نزاع معين تعلق الامر بعمل قضائى • كل ذلك بصرف النظر عن الجهة التى صدر عنها العمل وسواء أكانت هى السلطة التشريعية أم التنفيذية أم القضائية(١) •

ويأخذ القانون الفرنسى بالمعيار الموضوعى استثناء فى بعض الحالات • من ذلك أن اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية للمحاكم العادية بحق تفسير اللوائح الادارية • ويرى ابعض فى فرنسا عدم مسئولية الدولة عن الاضرار التى تنشأ عنها نظرا لصفتها العامة وذلك تطبيقا لفكرة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية ، اذ أن اللوائح تعتبر تشريعات من الناحية الموضوعية(٢) • وكذلك تحتل اللوائح الادارية مكانا بين مصادر المشروعية التى تلتزم الادارة باحترام قواعدها عندما تتخذ قراراتها الفردية(٣) •

---

(١) يعرف بعض الفقهاء الوظيفة الادارية بأنها نشاط الدولة للذى يهدف الى تحقيق أعمالها فى الحدود التى تستلزم تنفيذا عمليا عن طريق أعمال قانونية وأخرى مادية •

راجع :

Enrique Sayagués Laso, Trité de droit administratif, t., I, 1964, P. 46 et suiv.

(٢) ينتقد العميد فيديل هذه الفكرة • راجع :

Georges vedel, Droit administratif, Col. Thémis, 1964, P. 311.

(٣) راجع :

André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, t.I, P. 226 et suiv.

الا أن هـذا الرأى يخـالف الواقع ولا يتفق مع ما هو جار بالفعـل فى القانون الفرنسى(١) •

* اذ طبقا له يعتبر قانون الميزانية أو القانون الذى يمنح أحد الاشخاص امتيازا من امتيازات المرافق العامة عملا اداريا لانه لا يتضمن قاعدة عامة مجردة • وذلك رغم صـدوره من البرلمـان والاعتراف له بصفـة القـانون •

* وتعتبر اللوائح الادارية عملا تشريعيا لانها تضع قواعد عامة رغم صدورها من السلطة الادارية وخضوعها لرقابة القضاء •

* وتعد قرارات الهيئـات الادارية ذات الاختصاص القضائى أعمالا قضائية لتعلقها بالفصل فى المنازعات • وليس هـذا ما هو كائن هنـاك •

٢ ـ المعيـار الشـكلى :

يرجع فى تحديد طبيعة العمل العام طبقا لهذا المعيار الشكلى أو العضوى الى الهيئـة التى أصدرته والاجراءات أو التشـكليات التى تم فيها(٢) • فالعمل الصادر من السلطة التشريعية يعتبر عملا تشريعيا وان تعلق بحالة فردية أو فرد بذاته • والعمل الذى يصدر عن السلطة الادارية يعـد عملا اداريا وان تضمن قاعـدة عامة مجردة بأن صدر فى صورة لائحة ، حتى وان صدر بناء على تفويض من البرلمان وكان له من القوة ما يستطيع به تعديل القوانين كما هو الحال فى المراسيم بقوانين • وكذلك تعتبر أعمالا قضائية كل الاعمال التى تمارسها الهيئات القضائية ولو لم تتعلق بالفصل فى المنازعات كما لو صدرت من القاضى بمقتضى سلطته الولائية كما هو الحال فى تعيين أحد الاوصياء •

---

(١) راجـع :
Marcel Waline, **Traité de droit administratif, 1963, P. 3.**

(٢) راجـع :
Carré de Malberg, **Théorie générale de l'Etat, 1920, t. II, P. 482.**

وعندما تجتمع الوظيفتان التنفيذية والتشريعية معا فى يـد هيئة واحدة ــ وهو ما يحدث عادة فى الظروف الاستثنائية ــ تقوم التفرقة طبقا لهـذا المعيار على أساس الشكل الخارجى للتصرف أو الاجراءات التى اتبعت فى اتخـاذه .

ويسود الاعتداد بالمعيـار الشكلى فى التفرقة بين العمل الادارى وغيره من الاعمال العامة فى كل من فرنسا والبلاد التى أخذت عنها بنظام القانون الادارى المستقل . فيرجـع مجلس الدولة الفرنسى الى المعيار الشكلى لتحديد الاعمال التى يجوز الطعن فيها أمامه ، فلا يقبل الطعن فى الاعمال الصادرة عن هيئة غير ادارية بصرف النظر عن موضوعها . ولعل ذلك يرجع الى كون القضاء الادارى انما نشأ أصلا لرقابة مشروعية الاعمال الصادرة عن سلطة معينـة على وجـه التحديد وهى السلطة الاداريـة .

وتسير الامور فى مصر فى نفس الاتجاه . بل ان المشرع المصرى قد اعتنق رسميا هذا المعيار من معايير تمييز العمل الادارى ، فنص فى المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التى أعيدت بنفس الصيغة فى المـادة الحادية عشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم فى المـادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة من جهـات ادارية ذات اختصاص قضائى . وقد أراد المشرع بذلك أن يضـع حدا للجدل الذى أثير فى ظل نصوص قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حول طبيعة هذه القرارات واختصاص القضاء الادارى بنظر الطعن فيها . اذا كان البعض يرى اعتبار قرارات مثـل هـذه اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى أحكاما قضائية لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الادارى وذلك لانها من الناحية الموضوعية تقوم بالفصل فى منازعات(١) .

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى العـربى ــ ١٩٦٧ ص ٩٨٩ .

ويكاد قضاء المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى يضطرد فى الرجوع فى تمييز العمل الادارى الى السلطة التى صدر عنها(١) • ففيما يتعلق بالتفرقة بين العمل الادارى والعمل التشريعى قضت محكمة القضاء الادارى باعتبار المراسيم بقوانين أعمالا ادارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء الادارى(٢) • كما قضت نفس المحكمة بأن القرارات الصادرة من النيابة الادارية بصفتها أمينة على الدعوى العمومية تعتبر قرارات قضائية(٣) • وقضت محكمة القضاء الادارى كذلك بأن أعمال رجال الشرطة التى تصدر منهم بصفتهم من رجال

---

(١) ومع ذلك قضت محكمة القضاء الادارى فى حكم لها بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ فى القضية رقم ٣٩٤٠ لسنة ٧ القضائية بأنه يتعين الرجوع الى المعيارين الشكلى والموضوعى معا للتمييز بين العمل الادارى والعمل التشريعى • وكذلك اعتبرت محكمة القضاء الادارى استثناء من المعيار الشكلى أن القرارات الصادرة من الهيئات البرلمانية فيما يتعلق بالنظام القانون لموظفيها تعد من طبيعة القرارات الادارية التى يقبل الطعن فيها أمام القضاء الادارى (حكم بتاريخ ١٩٤٨/٢/١ فى الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١ ق) • كما قضت نفس المحكمة بأن العمل العام لا يكون قضائيا الا اذا صدر من هيئة قضائية وكان حاسما فى خصومه ــ حكم الدعوى رقم ٤٨٢ لسنة ٧ ق ــ مجموعة الاحكام ــ السنة التاسعة ــ ٢٥٦ •

راجع مؤلف الدكتور طعيمه الجرف : القانون الادارى ــ ١٩٧٠ ــ ص ٣٨٣ وما بعدها • وكذلك كتاب الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى العربى ــ ١٩٦٧ ــ ص ٩٣٣ ــ وما بعدها •

(٢) مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى س ٦ ص ١٢٦٦ ، الحكم الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٢ •

(٣) مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى س ٦ ص ١٩٥٧ ، الحكم رقم ٨٨٨ الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٩٥٢ •

الضبطية القضائية تعتبر أعمالا قضائية(1) •

سبب عـدم تطـابق نتائج المعيارين :

ويرجع السر فى اختلاف نتائج تطبيق المعيارين الشكلى والموضوعى وعدم تطابقها الى عدم التخصص الكامل من جانب كل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة فى احـدى الوظائف التشريعية والتنفيـذية والقضائية • فمبدأ الفصل بين السلطات لا يطبق بطريقة مطلقة فى أى بلد من البلاد ، وأثبتت التجارب عملا عـدم امـكان الفصل التام بينها حتى اذا نصت الدساتير صراحة على ذلك(2) •

أهم وظائف السلطة الادارية :

وأهم ما تقوم به السلطة الادارية من مهام هو ادارة المرافق العامة المختلفة لاشباع حاجات المواطنين الضرورية والهامة • وكذلك قيامهـا بأعمال الضبط الادارى للمحافظة على النظـام العام فى المجتمع حتى ينعم الافراد بالامن والصحة والسكينة •

ولتفصيل ذلك نعرض الفصلين التاليين :

الفصل الاول : المرافق العامـة •

الفصل الثانى : الضبط الادارى •

---

(1) مجموعة المبـادىء القانونية التى قررتها محـكمة القضاء الادارى ــ س ١٠ ــ ص ٦٠ ــ الحـكم رقم (٧٢) الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ •

(2) لذلك قامت العلاقات المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فى العمل حتى فى الدساتير التى اعتنقت مبدأ الفصل بين السلطات بطريقة جامدة كالدستور الامريـكى ودستور الثورة الفرنسية الاول الصادر عـام ١٧٩١ •

الفصل الاول

المرافق العامة

لا شك أن جوهر نشاط الحكومة فى أى دولة من الدول يتجسد فى تشغيل المرافق العامة • ولبيان المرافق العامة وتحديد المقصود بها وأنواعها والمبادىء التى تحكمها وطرق ادارتها نقدم المباحث التالية :

المبحث الاول : تعريف المرافق العامة •
المبحث الثانى : أنواع المرافق العامة •
المبحث الثالث : مبادىء المرافق العامة •
المبحث الرابع : طرق ادارة المرافق العامة •

المبحث الاول

تعريف المرافق العامة

المرافق العامة(1) هى مشروعات تهدف الى تحقيق النفع العام ، تحتفظ الحكومة بالكلمة فى انشائها وادارتها والغائها •

واصطلاح المرفق العام يستعمل بمعنيين ، أولهما عضوى والاخر مادى : أما المعنى العضوى فيقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التى تمارس — بعمالها وأموالها — النشاط ذا النفع العام • ومن أمثلة المرافق العضوية الجامعات والمستشفيات ومخافر الشرطة ، بل والوزارات وفروعها بصفة عامة •

وأما المعنى المادى فيقصد به النشاط أو العمل الذى يمارسه المرفق تحقيقا للنفع العام ، ومن أمثلة المرافق المادية التعليم وحماية الصحة وصيانة الامن ، بل وكافة الخدمات التى تقدمها الحكومة للجمهور •

---

(1) المرفق فى اللغة هو ما يرتفق به : أى ينتفع به • فيقول الله سبحانه وتعالى فى الاية رقم ١٦ من سورة الكهف : « واذ اعتزلتموهم وما يعبدون الا الله فأووا الى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته ويهيء لكم من أمركم مرفقا » •

وتعريف المرفق العام بأنه مشروع يجعله يشمل المعنيين العضوى والمادى معا • وذلك نظرا لرحابة معنى كلمة المشروع[1] ، لان المشروع يضم كلا من العاملين والاموال والانشطة التى يتولاها[2] •

ولا تظهر أهمية التفرقة بين المرافق العضوية والمرافق المادية الا فى الحالات التى تكون فيها الهيئة التى تمارس النشاط المرفقى هيئة خاصة • وذلك كشركات الامتياز التى تعهد اليها السلطة العامة بادارة أحد المرافق العامة كمرفق النقل أو توريد المياه أو التيار الكهربائى • اذ فى مثل هذه الحالات نكون أمام مرفق مادى فحسب وهو النشاط المرفقى• ولا تعتبر الهيئة التى تزاوله مرفقا عضويا لانها هيئة خاصة • أما اذا كانت الهيئة التى تدير النشاط المرفقى مرفقا عاما فان الامر فى هذه

---

(١) دكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى ــ طبعة سنة ١٩٧٥ ص ٢٨٤ •

(٢) دفعت أهمية النشاط بالنسبة للمرفق العام باعتباره الهدف من وجوده بعض الفقهاء الى تعريف المرفق العام بأنه نشاط تباشره سلطة عامة لتحقيق حاجة ذات نفع عام ، والى ترجيح التعريف المادى على التعريف العضوى : راجع فى ذلك :

André De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 6 éd, t. I, P. 578.

M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, P. 661 et suiv.

L. Duguit, Traité, de droit constitutionnel, t. II. P. 55.

Jèze, principes généraux, t. II, P. 9.

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسى هذا الالتجاه فى بعض أحكامه الشهيرة • ومنها حكم تربيه Terrieh بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ •

وراجع أيضا الدكتور سليمان محمد الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى ــ طبعة ١٩٧٩ ص ٣١٦ • والدكتور محمد على آل ياسين : القانون الادارى ــ الطبعة الاولى ص ٢٤ •

الحالة يتعلق بمرفق عضوى ، وهو الهيئة ، وآخر مادى ، وهو النشاط ، وتختفى أهمية التفرقة بين نوعى المرافق العضوية والمـادية .

وتتمثل أهمية التفرقة بين المرفق العضوى والمرفق المادى فى مسألة الخضوع لاحكام أى من القانونين العام أو الخاص ومدى سلطة الحكومة على المرفق ، ففى حالة المرفق العضوى تخضع الهيئة والنشاط المرفقى الذى تقوم به لاحكام القانون العام . وتبسط الحكومة سلطتها ليس فقط على النشاط المرفقى ، وانما كذلك على الهيئة المرفقيـة صاحبة هـذا النشاط من حيث تنظيمها وعمالها وأموالها ، أما فى حالة المرفق المادى فلا يخضع لاحـكام القانون العام سوى النشاط المرفقى ، بينما تخضـع الهيئة التى تديره لاحـكام القانون الخاص . وتتقلص سلطة الحكومة فتنحصر فى النشاط المرفقى ولا تمتد الى الهيئة الخاصة التى تمارسه سواء من حيث تنظيمها أو عمالها أو أموالها .

عناصر المرفق العـام :

تتميز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة كما يتضح من التعريف الذى قدمناه بعنصرين أساسيين لابد من توافرهما لقيام المرفق العام ، وهما عنصر النفع العام وعنصر السلطة العامة .

١ ــ عنصر النفـع العـام :

يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام عن طريق اشباع حاجة عامة أو اداء خدمة عامة معينة . سواء أكانت هذه الحاجة أو تلك الخدمة مادية كتوزيع السلع التموينية أم معنوية كالتعليم . ولا يعتبر المشروع مرفقا عاما مع ذلك الا اذا كان النفع العا مالذى يحققه من النوع الذى لا يحققه الافراد على الوجه الاكمل ، عجزا أو زهدا ، مما يستلزم تدخل الحكومة . لذلك فان المشروعات الاقتصادية الصناعية أو التجارية التى تقيمها الدولة لا تعتبر مرافق عامة الا اذا استهدفت تحقيق النفع العام عن طريق توجيه المشروعات الخاصة بما يتفق والمصلحة العامة . فاذا

كانت تهدف أساسا الى مجرد تحقيق الربح فلا تعتبر مرافق عامة • أما اذا كانت تحقق ربحا دون أن يكون ذلك هو هدفها الاصلى وانما كنتيجة لنوعية نشاطها الاقتصادى فلا يغير ذلك من صفتها كمرافق عامة •

ولا يلزم لاعتبار المشروع مرفقا عاما أن تكون الخدمة التى يقدمها للناس مجانية بلا مقابل مباشر • اذ قد ترى الحكومة فرض رسوم معينة على المنتفعين ببعض الخدمات — كرسم تسجيل الملكية والرسوم الجامعية مثلا — مساهمة منهم فى تحمل نفقات المرفق الذى يقدمها • وذلك بدلا من توزيع هذه النفقات على الكافة ، بتحميلها على الخزانة العامة ، وجل الانتفاع بها مجانيا كما هو الشأن فى كثير من المرافق العامة ، خاصة تلك التى تقدم خدمات معنوية كمرفق الامن • ويستوى أن تقدم خدمة المرفق للامة بأجمعها كخدمة الامن ، أو لمنتفعين محددين بما يتوافر فيهم من شروط كخدمة التعليم ، وان كان الامر يختلط عادة حتى يصعب الفصل بين نوعى الخدمات المرفقية(1) •

٢ — عنصر السلطة العامة :

يتمثل عنصر السلطة العامة كعنصر من عناصر المرفق العام فى أن يكون للحكومة الكلمة العليا فى انشائه وادارته والغائه • فهى التى تقرر اعتبار نشاط معين مرفقا عاما ، سواء أكانت الهيئة التى تتولاه عامة أم خاصة • وذلك بقانون يصدر بانشاء المرفق أو بناء على قانون يخول احدى سلطات الدولة انشاءه • ويكون لها القول الفصل فى ادارته أو الغائه •

وقد أصبح الاختصاص بانشاء المرافق العامة فى فرنسا بعد صدور دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ من نصيب السلطة التنفيذية ، اذ لم يرد ذكره بين اختصاصات السلطة التشريعية التى عددتها المادة ٣٤ من هذا الدستور ، ولا يستثنى من ذلك الا المرافق التى تنشأ نتيجة

---

(١) فانين — المرجع السابق ص ٦٦٤ •

تأميم بعض المشروعات الخاصة أو اقامة طوائف جديدة من المؤسسات العامة . وذلك بالاضافة الى تدخل البرلمان لمنح الائتمان اللازم للمرافق الجديدة(١) ، وكذلك بات الامر فى مصر بعد صدور دستور عام ١٩٧١ الذى نص فى المادة ١٤٦ منه على أن « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة » . وكانت الدساتير المصرية السابقة منذ دستور ١٩٢٣ تقضى بأن رئيس الدولة « يرتب المصالح العامة » . وقد اختلف الفقهاء فى تفسير معنى ترتيب المصالح أو المرافق العامة . فرأى البعض أن الترتيب يشمل الانشاء والتنظيم ، بينما ذهب البعض الآخر الى القول بأن الترتيب هو التنظيم فحسب . وجرى العمل على امكان انشاء المرافق بقرارات . واستقر الاخذ بالتفسير الاول منذ دستور ١٩٥٦ . غير أن المرافق العامة يجب أن تنشأ بقوانين اذا كان قيامها يقتضى تعديل بعض القوانين أو تدبير أموال تعجز الادارة عن توفيرها بغير موافقة البرلمان .

وتترخص الادارة فى انشاء والغاء المرافق العامة بما لها من سلطة تقديرية فى هذا المجال . فليس لاحد اجبارها أو مطالبتها قضائيا بانشاء مرفق من المرافق أيا كانت أهميته . غير أن القانون قد يلزم الاشخاص المعنوية المحلية كالمحافظات والمدن بانشاء بعض المرافق العامة المحلية . وفى هذه الحالة يحق لاصحاب المصلحة المطالبة باقامة هذه المرافق تنفيذا للقانون ، كما يجوز لهم الطعن فى قرارات الادارة فى حالة الرفض . ويصدق نفس الحكم اذا قرر القانون اقامة مرفق عام معين بنصوص تجعل اختصاص الادارة مقيدا فى هذا المجال .

وقد تظهر ارادة السلطة العامة فى انشاء المرفق العام صراحة ، وقد لا يحدث ذلك فيتعين البحث فى ارادة المشرع وهل اتجهت الى

---

(١) راجع :

Jean Rivero, Droit administratif. Précis Dalloz, 3e éd P. 384.

انشاء مرفق عام أم مجرد مشروع عادى لا تتوافر فيه هــذه الصفة ، كالمشروعات التى تقيمها الدولة لاستثمار بعض أموالها الخاصة • وقد تظهر هذه الارادة من استعراض النصوص التى تحكم المشروع ، أو من القرائن المحيطة كما فى حالة احتكار الحكومة لنوع النشاط الذى أنشىء المشروع للقيام به • وبالنسبة للمشروعات التى يتولاها أحد أشخاص القانون الخاص ، عادة ما تظهر نية الحكومة فى اعتبار نشاطها مرفقا عامة بصورة صريحة • لان الاصل أن مشروعات هذه الاشخاص لا تتعلق باقامة مرافق عامة ، بخلاف الاصل فى مشروعات الحــكومة وهو اقامة هــذه المرافق •

وعلى ذلك فالانشطة التى تقوم بها المشروعات الخاصة لا تعتبر مرافق عامة اذا لم تعترف لها الحكومة بصفة المرفق العام ، وان حققت نفعا عاما كالمدارس والمستشفيات الخاصة ، وان منحتها الحكومة بعض امتيازات السلطة كنزع الملكية أو التنفيذ المباشر • غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد اعتبر بعض المشروعات الخاصة مرافق فعلية ، فأخضعها لبعض أحكام المرافق العامة • كما رأى بعض الفقهاء وجود أنشطة تعتبر مرافق عامة بطبيعتها دون حاجة الى تدخل الحكومة لاعتبارها كذلك • والراجح أن ادعاء وجود مرافق عامة فعلية أو بطبيعتها هو ادعاء مرفوض من أساسه • ولا يزال انشاء الحكومة للمرفق العام بالمعنى الذى سبق بيانه يعتبر عنصرا أساسيا فى وجوده[1] •

كما يجب لاعتبار المشروع مرفقا عاما أن يكون للسلطة العامــة ــ سواء أكانت مركزية أم لا مركزية ــ الــكلمة العليا فى ادارته بكل ما تنطوى عليه عملية الادارة من مفاهيم • فلا يــكفى لاعتباره كذلك أن يكون لها حق الرقابة على المشروع فى حدود معينة ، اذ أن لهذه السلطة نوعا من الرقابة على كافة المشروعات الخاصة • وتقتصر سلطة الحكومة

(١) راجع ديلوبادير : المرجع السابق ص ٢٨١ وما بعدها •

على ادارة النشاط المرفقى دون الهيئة القائمة عليه فى حالة المرافق المادية . أما فى حالة المرافق العضوية فان هـذه السلطـة تتسع لتشمل ادارة النشاط المرفقى كتحديد مواصفات الخدمة التى يقدمها المرفق ورسوم الانتفاع بها ، وادارة الهيئة التى تقوم بهذا النشاط كتحديد أقسامها وتعيين موظفيها .

ويجب أخيرا أن يكون للسلطة العامة القول الفصل فى الغاء المرفق العام اذا قدرت عدم الحاجة اليه . وهذه نتيجة منطقية لما تتمتع به من حق انشاء المرفق . اذ أن من يملك الانشاء يملك الالغاء كقاعدة عامة . ويكون الالغاء بنفس طريقة الانشاء ، ســواء أتمت بقانون أم بقرار مستنـد الى قانون .

فاذا تضمن المشروع عنصرى النفـع العام والسلطة العامـة على النحو سالف البيان تحققت له صفة المرفق العام وخضع لنظام قانونى خاص هو نظام القانون الادارى[1] الذى يقوم أساسا على ما تتمتع به الادارة من امتيازات السلطة العامة ، وان كانت المرافق العـامة الصناعية والتجارية تخضع فى جانب هام من نشاطها لاحكام القـانون الخاص نظرا لطبيعة نشاطها على ما سوف نرى بد قليل .

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن الخضوع لاحكام القانون العام يعتبر عنصرا من عناصر المرفق العام . والراجح أن خضوع المرفق للقانون العام لا يعتبر عنصرا من عناصره أو شرطا لوجوده وانما نتيجة لثبوت صفة المرفق العام له . فضلا عن أن المرافق الصناعية والتجارية لا تخضع فى الجانب الاكبر من نشاطها لاحكام القانون العام . راجع ديلوبادير ــ المرجع السابق ــ الجزء الاول ــ ص ٥٨٤ وما بعدها .

المبحث الثانى

أنواع المرافق العامــة

فضلا عما سبق بيانه من تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها الى مرافق عضوية وأخرى مادية تنقسم هذه المرافق كذلك الى أنواع متعددة بالنظر الى اعتبارات مختلفــة :

* فمن حيث طبيعة ما تقدمه المرافق الى الجماهير يمكن تقسيمها الى مرافق انتاج ومرافق خدمات ، تقوم الاولى بانتاج بعض المواد الاستهلاكية الضرورية كمياه الشرب ومواد الوقود ، بينما تقدم الاخرى بعض الخدمات كخدمة الصحة أو المواصلات .

* ومن حيث النطاق المــكانى لنشاط المرافق العامة تنقسم الى مرافق قومية وأخرى محلية . والمرافق القومية nationaux هى تلك التى تتسع دائرة نشاطها لتشمل سائر اقليم الدولة وتقدم خدماتها الى الكافة بصرف النظر عن محل الاقامة فى اقليم الدولة . وهــذه المرافق غالبا ما تتولاها السلطة المركزية ومن أمثلتها مرفق الامن ومرفق البريد والســكك الحــديدية . وقــد تتولاها سلطة لا المركزية مرفقية ، أى هيئات عامة ذات شخصية معنوية مستقلة كهيئــة المواصلات السلــكية واللاسلكية مثلا . أما المرافق المحلية فهى التى ينحسر نشاطها فى اطار جزء محدد من اقليم الدولة ، تقدم خدماتها الى سكانه ، ومن أمثلتها مرفق توريد المــاء أو الكهرباء أو النقل الداخلى فى مدينة من المدن . وتتولى هذه المرافق احــدى الوحدات الاقليمية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالمحافظات والمدن . وذلك فى حالة تطبيق النظام اللامركزى . وتشمل المرافق احــدى الوحدات الاقليمية أو المحافظــة ــ نسبــة الى المحافظــة ــ والتى يطلق عليهــا بالفرنسيــة départementaux ويسع مجال نشاطها اقليم محافظة من المحافظــات ، والمرافق البلدية Communaux ou municipaux التى يقتصر اطــار نشاطها على بلدة من البــلاد .

وتبدو أهمية تقسيم المرافق الى قومية ومحلية فى تحديد صاحب الاختصاص فى ادارة المرفق ، وهل هو الهيئة المركزية أم الهيئات المحلية. فضلا عن أهميتها فى تحديد المسئول عن تضمين ما قد يقع منها من أعمال ضارة . غير أن هذا التقسيم لا يمنع من تعاون المرافق القومية والمرافق المحلية فى سبيل أداء مهامها . بل ويحدث أن يمثل بعض العاملين بالدولة كلا من نوعى المرافق . وذلك كما هو الشأن فى المحافظ فى فرنسا ومصر.

* ومن حيث طريقة المساهمة فى المنفعة العامة تنقسم المرافق الى مرافق يدخل الفرد معها فى علاقة خاصة ليحصل على ما تقدم من خدمة ويسمى منتفع Usager . وذلك كالمرافق الصناعية والتجارية وبعض المرافق الادارية كمرفق التعليم . ومرافق تقدم مزايا شخصية ولكن بطريقة غير مباشرة ودون الدخول فى علاقة مع الفرد الذى يطلق عليه فى هذه الحالة مستعمل Utilisateur . وذلك كما فى حالة مرفق صيانة الطرق والكبارى . ونوع ثالث مخصص للشعب كله دون أن يحصل منه أحد على منافع بصفة فردية . وذلك كمرفق الدفاع الوطنى أو البحث العلمى(١) .

- غير أن أهم التقسيمات المتعلقة بأنواع المرافق العامة هو تقسيمها حسب طبيعة نشاطها الى مرافق ادارية ومرافق اقتصادية وأخرى نقابية أو مهنية . وذلك نظرا لاختلاف الاحكام القانونية المطبقة على كل منها بصفة عامة(٢) . ونتحدث فيما يلى عن كل من هذه الانواع الثلاثة .

---

(١) راجع ريفيرو — المرجع السابق ص ٣٩٠ وما بعدها .

(٢) يضيف القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه الى هذه الانواع من المرافق العامة نوعا جديدا هو المرافق الاجتماعية — راجع :

(T.C., 22 janvier 1945, Naliato, R.D.P. 1944, P. 716)

١ ــ المرافق الادارية :

يمكن تعريف المرافق الادارية بأنها تلك التى تتولى نشاطها لا يزاوله الافراد عادة أما لعجزهم عن ذلك واما لقلة أو انعدام مصلحتهم فيه • ومن أمثلة المرافق الادارية مرفق الدفاع ومرفق الضبط ومرفق الصحة ومرفق التعليم •وهذه المرافق كانت تمثل الوظائف الاصلية للدولة فى الماضى حيث كان دورها يقتصر على حفظ الامن من جهتى الخارج والداخل واقامة العدالة بين المواطنين وأداء بعض الخدمات الضرورية لهم ، مع تركهم أحرارا فى ممارسة ما يشاءون من أنشطة أو أعمال وتبادل ما ينتج عنها من سلع أو خدمات(١) •

وتخضع المرافق العامة الادارية كقاعدة عامة لاحكام القانون الادارى ، بل ان هذه المرافق كانت الاساس الذى بناء عليه قامت نظريات وقواعد القانون الادارى فى فرنسا ، وهى مهد القانون الادارى

=

ومن أمثلة هذه المرافق مرفق الضمان الاجتماعى الذى يتولى صرف اعانات دورية للمعوزين ،وكذلك ملاجىء العجزة والايتام والعجائز • وقد زاد عدد هذه المرافق مع التطورات الحديثة فى كافة بلاد العالم أيا كانت مذاهبها الفكرية • وتخضع المرافق الاجتماعية عادة لاحكام القانون العام ، مثلها فى ذلك مثل المرافق الادارية • راجع : ديلوبادير ــ المرجع السابق ص ٦٣٢ • ويشير الى :

De le Laubadère, La. notion et le régime juridique des services publics sociaux en droit administratif français, Cours de Doctorat, Paris, 1957-1958.

وراجع كذلك فالين : المرجع السابق ص ٦٦٩ •

(١) يرى الفقيه ديلوبادير أن المرافق الادارية لا يمكن تعريفها الا بمقارنتها بالمرافق الاقتصادية والمرافق المهنية • حيث أن المرافق الادارية هى تلك التى ليست اقتصادية أو مهنية • المرجع السابق ص ٦٢٠ •

فى العالم • وتتمتع الادارة فى ممارستها لنشاطها المتعلق بهذه المرافق بما يسمى بوسائل وامتيازات القانون العام •

٢ ــ المرافــق الاقتصــادية :

المرافق الاقتصادية هى المرافق التى تتخـــذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيـــا ممثلا لنشاط الافراد • ونظرا لطبيعة نشاط هذه المرافق فانها تخضع لاحكام القانون الخاص فى حدود كبيرة ، دون أن يمنع ذلك من خضوعها لاحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة • ونتحدث فيما يلى عن معيار تمييز هذه المرافق ، ثم مدى خضوعها لاحكام القانون الخاص :

(أ) معيار تمييز المرافق الاقتصادية :

تعددت الاراء التى قيل بها لتمييز المرافق الاقتصادية عن غيرها من أنواع المرافق العامة[١] • ونرى أن المرافق الاقتصادية هى تلك التى يكون موضوع نشاطها ذا صبغـــة اقتصادية ، صناعية أو تجـــارية أو زراعية ؛ من النوع الذى يزاوله الافراد ، بحيث يعمل المشروع فى ظروف مماثلة لظروف المشروعات الخاصة • فلا يعتبر مرفقا اقتصاديا ذلك الذى يمارس نشاطا احتكاريا محرما على الافراد[٢] •

---

(١) رأى البعض أن هذا المعيار هو الخضوع لاحكام القـــانون الخاص ، وفى هذا القول مصادرة على المطلوب لان الخضوع لاحكام هذا القانون يأتى نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق • ورأى البعض أن المعيار هو تحقيق الربح • وهذا الرأى غير دقيق كما هو موضح بالمتن • وقال آخرون أن المرفق يعتبر اقتصاديا اذا دخل نشاطه ضمن قائمة الاعمال التجارية بالمعنى المعروف فى القانون التجارى • ويؤخذ على هذا الرأى أن بعض هذه المرافق تمارس أنشطة لا تدخل فى اطار تلك الاعمال• راجع ديلوبادير المرجع السابق ص ٦٢٣ وما بعدها •

(٢) اجـــع :

Auby & Drago. Traité, de contentieux administrative 1962, t. I, P. 440.

واذا كان تحقيق الربح من أهم مميزات المرافق الاقتصادية ، فانه ليس المعيار القاطع المميز لها • اذ قد لا تحقق بعض هذه المرافق ربحا نظرا لان الهدف الاساسى منها ليس هو تحقيق الربح ، وانما تحقيق نوع المصلحة العامة الذى تقدره الادارة • كما أن المرافق الادارية قد تحقق ربحا مما تتقاضاه من رسوم •

(ب) القانون الذى يحكم المرافق الاقتصادية :

تخضع المرافق الاقتصادية للقانونين العام والخاص معا ، كل فى حدود معينة ، اما خضوعها للقانون العام فيرجع الى كونها مرافق عامة تشترك مع غيرها من المرافق العامة فى الخضوع للمبادىء الاساسية للمرافق العامة كمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، ومبدأ قابليتها للتغيير لتتلاءم مع الظروف ، ومبدأ المساواة بين المنتفعين بها • وذلك فضلا عن تمتع المرافق الاقتصادية كغيرها من المرافق العامة بوسائل القانون العام المعروفة بامتيازات السلطة كاصدار القرارات الادارية ونزع الملكية للمنفعة العامة • وفى فرنسا يعتبر عمال هذه المرافق ممن يشغلون وظائف القيادة والتوجيه دون غيرهم من الموظفين العموميين • ففى كل هذه الامور تخضع المرافق الاقتصادية لقواعد القانون العام ولاختصاص القضاء الادارى •

وأما خضوع المرافق الاقتصادية للقانون الخاص فيرجع الى طبيعة نشاطها الاقتصادى الذى لا يختلف عن نشاط الافراد ، مما يستدعى خضوعها للقانون الذى يتلاءم مع طبيعة هذا النشاط وهو القانون الخاص • وعلى ذلك فان هذا القانون يحكم علاقة المرفق بعملائه ، والعقود التى يبرمها مع الموردين ، ما لم يضمنها شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص ، ودعاوى المسئولية المترتبة على نشاط المرفق الاقتصادى • ولا يعتبر عماله من غير شاغلى وظائف القيادة والتوجيه من الموظفين العموميين ، وانما من الاجراء الخاضعين لاحكام القانون الخاص فى فرنسا • ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بكافة هذه المسائل •

٣ ـ المرافق النقابيـــة :

هى المرافق التى تتخصص فى الاشراف على نشـــاط مهنة معينة ، ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة ، ويعهد بادارتها الى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة ، ويلزم كل من يمارسها بالانضمام اليها • وتتمثل هذه المرافق النقابية أو المهنية فى النقابات والغـــرف المهنية ، كنقابة المحامين والغرفة التجارية •

وتتولى النقابة تمثيل المهنة أمام الغير • وتقوم بالاشراف على التنظيم الداخلى للمهنة واصدار اللوائح والقرارات الادارية اللازمة لذلك • وتراقب القيد فى جداولها بالنسبة للاعضاء الجدد الذين يرغبون فى ممارسة المهنة بعد التأكد من توافر الشروط المتطلبة فيهم • وتخضع فى ذلك لنوع من الوصاية الادارية تمارسه السلطة التنفيذية ضمانا للصالح العام • وللنقابة أيضا حق تأديب أعضائها المرتـــكبين للجرائم الوظيفية • وتخضع القرارات التى تصـــدرها النقابة لرقابة القضاء الادارى • أما من حيث القانون الذى يحـــكم شئون النقابة ، فان كافة المسائل المتصلة بتنظيم المهنة تخضع لاحكام القانون العام • وما عـــدا ذلك من أعمال النقابة كتلك المتصلة بالعاملين فيها ومعاشات أعضائها أو أموالها الخاصة وعقودها فتحكمها قواعد القانون الخاص •

وفى فرنسا يعترف القضاء والفقـــه للنقابات المهنية بصفة المرافق العامة • غير أن مجلس الدولة الفرنسى رفض فى حكم بوجين Bouguen الصادر فى ٢ ابريـــل عام ١٩٤٣ الاعتراف للنقابات بصفـــة المؤسسة العامة • ومعنى ذلك أن النقابات فى فرنســا اما أن تعتبر أشخاصا خاصة مكلفة بادارة مرفق عام ، واما أن تعتبر أشخاصا عامة من نوع جديد(١) وتتفق النقابات مع المرافق العامة الصناعية والتجارية من حيث خضوعها

---

(١) ريفيرو المرجع السابق ص ٤٣١ وما بعدها •

لكل من القانونين العام والخاص ، ولكنها تختلف عنها فى نوعية ما يخضع لكل منهما من شئونها • فبينما تخضع المرافق العامة الاقتصادية من حيث بنيانها للقانون العام ونشاطها للقانون الخاص ، تخضع النقابات من حيث تركيبها للقانون الخاص ونشاطها للقانون العام[1] •

وفى مصر تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٢ ابريل عام ١٩٥٨ أن « تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة ، وهى مرافق عامة ، مما يدخل فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة • فاذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الامر لاعضاء المهنة أنفسهم لانهم أقدر عليه ، مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام ، فان ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهنة بوصفها مرافق عامة » • وأكدت المحكمة نفس المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٧ مارس عام ١٩٦٦ •

المبحث الثالث

مبادىء المرافق العامة

رغم تباين النظم القانونية التى تحكم المرافق العامة المختلفة حسب طبيعتها وما اذا كانت ادارية أو اقتصادية أو مهنية ، فانها تخضع جميعا — باعتبارها مرافق عامة تهدف الى تحقيق خدمات هامة للجمهور — لعدد من المبادىء العامة اللازمة لتحقيق مهمتها على أفضل وجه • وأهم هذه المبادىء •

— مبدأ دوام سير المرافق العامة •
— مبدأ المساواة أمام المرافق العامة •
— مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير •
— مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرافق العامة •

---

(١) دى لوبادير : المرجع السابق ص ٦٣٧ •

المطلب الأول

مبدأ دوام سير المرافق العامة

لما كانت المرافق العامة تؤدى خدمات جوهرية ، ينظم الجمهور شئون حياته على أساسها ، كان لابد من استمرار سير هذه المرافق بانتظام واضطراد حتى لا يدب الخلل والاضطراب فى حياة الناس فى حالة تعطلها ، كما يحدث عند انقطاع المياه أو الكهرباء عن المنازل أو وقف وسائل المواصلات العامة . لذلك كان مبدأ دوام سير المرافق العامة هو أهم مبدأ من المبادىء التى تحكمها والتى يجب الحفاظ عليها والاعتراف بها دون حاجة الى النص عليها صراحة . وقد أقر القضاء الادارى فى فرنسا ومصر هذا المبدأ وجعله أساسا لكثير من نظرياته التى صاغها وطبقها فى مجال القانون الادارى(١) .

ويترتب على اقرار مبدأ دوام سير المرافق العامة نتائج عدة ،

- تحريم الاضراب .
- تنظيم استقالة الموظفين .
- نظرية الموظف الفعلى .
- نظرية الظروف الطارئة .
- تحريم الحجز على أموال المرافق العامة .

أولا : تحريم الاضراب

اضراب الموظفين هو امتناعهم عن تأدية أعمال وظائفهم بصفة مؤقتة ، تعبيرا عن عدم الرضى عن أمر معين .

وتتمثل خطورة الاضراب فى أنه يعطل سير المرافق العامة رغم

---

(١) وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ منذ أوائل القرن العشرين .

راجع :

C. E. 27 **Août 1909, Winckel.**

أهميتها البالغة بالنسبة للمواطنين ، بما تقدمه لهم من خدمات ضرورية أو أساسية ، يزيد من أهميتها أن المرافق العامة غالبا ما تحتكر تقديمها بحيث يعجز الافراد عن الحصول عليها من غيرها . ويكفى لتقدير هذه الاهمية تصور ما يحدث من خلل واضطراب فى حالة توقف مرفق المياه أو الكهرباء أو المواصلات عن العمل نتيجة اضراب عماله . لذلك تدخل المشرع فى أعقاب الحرب العالمية الثانية فى أغلب بلاد العالم لتحريم الاضراب ، تأكيدا لمبدأ دوام سير المرافق العامة وحماية له من تهديد العاملين فى هذه المرافق . غير أن بعض البلاد لم تجرم الاضراب بعد . وبعضها يعترف للموظفين بحق الاضراب مع تنظيمه وتحديد ضوابطه(١)

حكم الاضراب فى القانون الفرنسى :

سبق مجلس الدولة الفرنسى المشرع فى تقرير تحريم الاضراب وجعله مبررا كافيا للفصل من الخدمة أو فسخ عقد العمل سواء أكان

---

(١) واذا كان فى اباحة الاضراب زيادة فى الحقوق العامة فى البلاد التى تسمح ظروفها بذلك ، فان الافراد ليسوا متساوين فى التمتع بحق الاضراب . فبالاضافة الى أن بعض فئات الموظفين محرومة من حق الاضراب بحكم القانون ، فان كثيرا من طوائف الموظفين لا يعتد كثيرا أو سريعا باضرابهم فى اجابة مطالبهم ، نظرا لعدم حساسية المرافق التى يعملون بها من حيث سرعة تأثر المواطنين بالحرمان من خدمتها . وذلك كالعاملين فى مرافق التعليم والتوثيق ، وذلك على خلاف فئات أخرى تعمل فى مرافق حيوية لا يستغنى المواطنون عن خدماتها ولو لمدة يوم واحد ، ومن هذه المرافق تلك المتصلة بالكهرباء أو الماء أو المواصلات . لذلك فان الحكومة عادة ما تستجيب لمطالبهم بسرعة ، ويستطيعون ممارسة ضغط فعال عليها باضرابهم عن العمل . وباختلاف أهمية المرافق من هذه الناحية لا تتحقق المساواة بين العاملين فى نتيجة تمتعهم بحق الاضراب وما يمكن تحقيقه من ورائه .

المرفق يدار بالطريق المباشر أم بطريق الامتياز(١) • وفى مرحلة لاحقة حاول مجلس الدولة الفرنسى التوفيق بين حـق العاملين فى الاضراب واستمرار سير المرافق العامة(٢) • ثم صدر قانون ٣١ يوليو سنة ١٩٦٣ فحرم الاضراب الشامل الذى يؤثر فى كافة عناصر المرفق ويؤدى الى تعطيل تشغيله • وفرض على النقابات التى تعتزم الاضراب فى غير هذه الحالة ابلاغ السلطات المختصة قبل خمسة أيام على الاقل من التاريخ المحدد للقيام بالاضراب(٣) •

حكم الاضراب فى القانون المصرى :

لم يكن الاضراب معاقبا عليه جنائيا فى مصر حتى عام ١٩٢٣ عندما وجد المشرع أن الجزاء التأديبى وحده غير كاف لردع الموظفين عن الاضراب رغم خطورته • فتدخل المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ معدلا قانون العقوبات لتحريم الاضراب جنائيا • ونقل هـذا التعديل بحالته الى قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧ • ثم اضطر المشرع بعد الحرب العالمية الثانية الى التدخل لتشديد عقوبة الاضراب وتوسيع نطاق جرائمه ، وذلك بالمرسوم رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ •

وبعد الاضرابات والمظـاهرات وحوادث التخريب التى وقعت فى يومى ١٨ و ١٩ يناير عام ١٩٧٧ نصت المـادة السابعـة من القـانون الاستفتائى رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ — بشأن حماية أمن الوطن والمواطن —

---

(١) راجع اندريه ديلوبادير سابق الاشارة اليه ص ٦١١ •

(٢) راجـع :

C. E. 7 Juillet, 1950, Dehaene.

(٣) راجـع :

Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1965. P. 388.

على أن « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمدا متفقين فى ذلك أو مبتغين تحقيق غرض مشترك اذا كان من شأن هذا الاضراب بتهديد الاقتصاد القومى هذا الاضراب تهديد الاقتصاد القومى » .

وقد ألغى هذا القانون الشاذ المستهجن بما فيه من اسراف فى القمع والقهر فى الثانى من أكتوبر عام ١٩٨٣(١) .

ونكتفى فيما يلى بالحديث عن حكم الاضراب فى القانون المصرى وفقا لاخر التعديلات مع المقارنة عند اللزوم بأحكامه السابقة .

وردت النصوص المتصلة بالاضراب فى المواد ١٢٤ ، ١٢٤ أ ، ١٢٤ ب ، ١٢٤ جـ ، ٣٧٤ ، ٣٧٤ مكررا ، ٣٧٥ من قانون العقوبات . ويستفاد من هذا النصوص أن الاضراب ــ وهو فى مفهومها ترك العمل ولو فى صورة استقالة أو الامتناع عمدا عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة ــ يقع أولا من الموظفين العموميين ، وهم كافة العاملين فى أجهزة الدولة المختلفة الذين يصدق عليهم وصف الموظف العام . مع ملاحظة أن نص المادة ١٢٤ يتحدث عن الموظفين والمستخدمين العموميين ، ولم تعد هذه التفرقة القديمة بين الموظف والمستخدم قائمة الان فى ظل قوانين العاملين الحاليــة .

واضراب الموظفين الذى يعاقب عليــه جنائيا يجب أن يقع من ثلاثة منهم على الاقل بشرط أن يكونوا اما متفقين عليه واما متحدين فى الهدف منه رغم عدم سبق حدوث اتفاق . فاذا وقع الاضراب من ثلاثة موظفين

---

(١) كما ألغى معه قانون الوحدة الوطنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٢ ، وعدل قانون الاشتباه رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ المعدل لاحكام المرسومين بقانون ٩٨ و ٩٩ لسنة ١٩٤٥ . ولا تزال بعض القوانين الاستثنائية بحاجة الى الالغاء مثل قانون الجهة الداخلية والسلام الاجتماعى رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ، والقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ بتعديل أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الاحزاب السياسية .

فأكثر دون اتفاق بينهم أو وحدة فى الهدف فان الاضراب لا يدخل فى اطـار التجريم ، اللهم الا اذا كان ترك العمل ولو من جانب موظف واحد قد تم بقصد عرقلة سير العمل أو الاخلال بانتظامه • ويضاعف الحد الاقصى للعقوبة فى جميع الاحوال اذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة أو اذا أضر بمصلحة عامة • وقد كانت العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان من شأن الاضراب تهديد الاقتصاد القومى وفقا للقانون الاستفتائى الملغى •

ولا يقتصر التجريم والعقـاب على الموظف المضرب وحده وانما يمتد ليشمل كل من حرض أو شجع موظفا عاما على الاضراب • وذلك طبقا لنص المـادة ١٢٤ أ الذى يخرج على القواعد العامة فى القانون الجنائى فى أمرين : أولهما أنه يقيم جريمة الشريك ولو لم تترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة ، وثانيهما أنه يجعـل للشريك ضعف عقوبة الفاعل الاصلى • وأكثر من ذلك فان هـذا النص يعاقب بتلك العقوبة المضاعفة كل من حبذ أى جريمة من جرائم الاضراب ولو عن طريق اذاعة أخبار صحيحة أو كاذبة عنها بأى طريقة من الطريق • وذلك فضلا عما تقضى به المـادة ١٢٤ ب من معاقبة كل من اعتدى أو شرع فى الاعتداء على حق الموظف فى العمل •

ويعد فى حـكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحـكام الاضراب الجنائية جميع الاجراء الذين يعملون بأية صفة كانت أو ينتدبون للعمل لدى الحـكومة أو السلطـات العامة المحلية • وذلك طبقا لنص المـادة ١٢٤ج • بل وتسرى أحكام الاضراب سالفة الذكر كذلك على « المستخدمين والاجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة فى المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص ... » • وهذا النص ينطبق فى رأى بعض الفقهاء على عمال المشروعات الخاصة ذات

النفع العام(١) • ونحن نرى تطبيقا لمبدأ عدم التوسع فى تفسير النصوص التجريمية أن المقصودين بالنص هم عمال المرافق العامة التى تدار بغير الطريق المباشر وخاصة تلك التى تدار بطريق الامتياز • ومما يرجح هذا التفسير أن هؤلاء العمال لم يكونوا — قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ — يعاقبون على الاضراب وانما على عدم الاخطار عنه قبل وقوعه بمدة محددة(٢) • وقد نصت المادة ٣٧٤ مكررا على ذلك صراحة بالنسبة لاصحاب الالتزام فقضت بأن « يحظر على المتعهدين وعلى كل من يدير مرفقا عاما أو عملا من الاعمال العامة المشار اليها فى المادة السابقة أن يوقفوا العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها » •

ويلاحظ أن أحكام الاضراب الجنائية تنطبق كذلك — طبقا لنص المادتين ٣٧٤ ، ٣٧٤ مكررا — على المحرضين والمشجعين والمحبذين لجرائم الاضراب التى تقع ممن سبق ذكرهم من مرتكبى جرائم الاضراب من غير الموظفين العموميين •

غير أن أحكام الاضراب فى القانون المصرى وتشريعاته قد أصبحت الآن فى حاجة الى اعادة نظر شاملة بعد انضمام مصر الى اتفاقية دولية تعترف للعاملين بحق الاضراب • فقد أصدر رئيس جمهورية مصر العربية القرار رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بالتصديق على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى أقرتها الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/١٦ والتى وقعت عليها جمهورية مصر العربية

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى — طبعة ١٩٧٩ ص ٣٩٠ •

(٢) ومن أنصار هذا الرأى الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى — طبعة : ١٩٧٥ ص ٣١٥ ، ٣١٦ •

بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ • ويشتمل هذا القرار على مادة وحيدة قضت بأنه « ووفق على الاتفاقيـــة الدولية للحقـــوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ••• مع الاخذ فى الاعتبار أحكام الشريعة الاسلامية وعدم تعارضها معها ، وذلك مع التحفظ بشرط التصديق » •

وقد نصت المـــادة الثامنة من هذه الاتفاقية على ما يلى :

١ ــ تتعهد الدول الاطراف فى الاتفاقية الحالية بأن تكفل : •••

(د) الحـــق فى الاضـــراب على أساس أن يمارس طبقا لقوانين القطر المختص •

٢ ــ لا تحول هذه المـــادة دون فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بواسطة أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة أو الادارة الحـــكومية » •

وقد صدر قرار وزير الخارجية بنشر الاتفاقية فى الجريدة الرسمية والعمل بها اعتبارا من ١٩٨٢/٤/١٤ •

ولا مأخذ فى الانضمام الى المعاهد بالطريقة التى تمت بها ، اذ تنص المـــادة ١٥١ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ على أن « رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان • وتكون لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها طبقا للاوضاع المقررة •

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميـــع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة ، أو التى تتعلق بحقوق السيادة ، أو التى تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الموازنة ، يجب موافقة مجلس الشعب عليها » • وواضح أن هـــذه المعاهدة لا يترتب عليها شىء مما ورد بالفقرة الثانية من النص الدستورى وبالتالى فان ابرامها أو الانضمام اليها يدخل ضمن صلاحيات رئيس الجمهـــورية وحـــدة •

أما عن حكم الاضراب فى الشريعة الاسلامية فيحتاج الى وقفة وتأمـــل :

فالاضراب فى اللغة العربية هو الـكف والاعراض • فيقال أضربت عن الشيء أى كففت وأعرضت[1] • والاضراب بمعناه الاصطلاحى لم يكن معروفا عند العرب قديما • ولم يرد ذكر لفظ الاضراب فى القرآن الكريم أو فى السنة المشرفة على حد علمنا •

والاضراب بمعنى ترك العمل مؤقتا لاظهار الاحتجاج على أمر من الامور ليس فى حد ذاته محرما ما لم يكن منطويا على شيء حرام • اذ الاصل فى الامور الاباحة • غير أن الاضراب يكون محرما • اذا خالف شرطا من شروط العقد أو الاتفاق المبرم بين العامل ورب العمل ، لان العقد شريعة المتعاقدين• وكذلك الحال اذا ترتب عليه تعريض أرواح الناس أو مصالحهم الجوهرية للخطر ، اذ لا ضرر ولا ضرار • ونظرا لما يترتب على الاضراب عادة من اضرار بمصالح الناس وتعطيل ولو جزئى للمرافق العامة ، فانه لا يجوز الالتجاء اليه شرعا ما لم يستند على سبب يتمثل فى ظلم وقـع أو يوشك أن يقـع على المضرب • فمن حـق المظلوم أن يدفع الظلم عن نفسه أو أن يطالب برفعه ويظهر استياءه منه • وقـد أجاز الله سبحانه وتعالى للمظلوم دون غيره أن يجهر بالسوء فقـال تعالى « لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ، وكان الله سميعا عليما »[2] • وقال جـل شأنه « ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل »[3] •

---

(١) لسان العرب لابن منظور ــ المجلد الرابع ــ ص ٢٥٦٧ •
وراجع المعجم الوسيط ــ مجمع اللغة العربية ــ الجـزء الاول ص ٥٣٧ •

(٢) الاية رقم ١٤٨ من سورة النساء •

(٣)الاية رقم ٤١ من سورة الشورى •

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال « ان لى جارا يؤذينى • فقال له : أخرج متاعك فضعه على الطريق » فأخذ الرجل متاعه فطرحه على الطريق فكل من مر به قال : مالك ؟ قال جارى يؤذينى ، فيقول اللهم العنه ، اللهم اخزه • قال : فقال الرجل : أرجع الى منزلك ، والله لا أوذيك أبدا »(٣) •

وحق الاضراب معترف به فى كثير من الدول كما سبق القول سواء المتقدمة كانجلترا وفرنسا وايطاليا أو المتخلفة كالمغرب والصومال والسنغال •

ونظرا لان حق الاضراب يمثل سلاحا خطيرا من شأنه تعطيل المرافق العامة والاضرار بالانتاج القومى ، فان القوانين تضع له من الضوابط والقيود ما يقلل من مخاطره ويلطف من حدته ويخفف من احتمالات التعسف فى استعماله • كما تحاول الحكومات اتقاء وقوع الاضراب عن طريق استرضاء الموظفين والاهتمام بأحوالهم ورفع ما قد يعانون من ظلم واقامة التوازن بينهم وبين غيرهم من فئات المجتمع •

وحيث أن نصوص المعاهدات التى تنضم اليها مصر « تكون لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها طبقا للاوضاع المقررة » حسب ما جاء بنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ ، فان الاضراب قد أصبح حقا معترفا به للعاملين فى مصر من تاريخ نشر المعاهدة بالجريدة الرسمية ، أى اعتبارا من ١٤/٤/١٩٨٢ • وهذا يتعارض مع نصوص قانون العقوبات التى تجعل من الاضراب فى جميع

---

(١) راجع تفسير ابن كثير ــ الجزء الاول ــ ص ٥٧١ •

ويقول الشيخ محمد الغزالى أنه لا عجب فى الاضرابات التى تحدث فى دول الديموقراطيات الغربية ، للمطالبة بزيادة الاجور • وأن هذه المنازعات تنتهى عند تسوية مرضيــة ، أى عنــد سعر معين العمل تقرره ارادات حرة متكافأة • راجع كتاب حقوق الانسان ــ ١٩٦٥ ص ٢٤٤ •

الاحوال جريمة جنائية ولما كانت نصوص المعاهدة لها قوة القانون وهى لاحقة فى التاريخ على النصوص المجرمة للاضراب ، والقاعدة أن القانون اللاحق يلغى السابق ويحل محله فيما يتعارض معه من أحكام ، لذلك فان نصوص تجريم الاضراب تعتبر ملغاة اعتبارا من التاريخ المذكور • والغاء هذه النصوص صراحة من جانب المشرع فى تاريخ لاحق لن يكون الا مجرد اعتراف بوضع قانونى سبق أن تحقق من قبل •

ثانيا : تنظيم الاستقالة

الاستقالة هى انهاء خدمة الموظف بناء على رغبته • وهى حق للموظف يقابل حقه فى العمل • وتختلف الاستقالة فى ذلك عن الاضراب الذى يعد جريمة تأديبية ان لم يمثل كذلك جريمة جنائية • وذلك لان الاضراب يقع عادة من عدد غير قليل من الموظفين ويتضمن ضغطا على الحكومة فيعرض سير المرافق العامة للتوقف أو الاضطراب ، دون أن يكون لديهم رغبة فى ترك الوظيفة بصفة نهائية •

غير أن الاستقالة هى الاخرى يمكن أن تؤثر فى سير المرافق العامة، خاصة اذا حدثت فى وقت غير مناسب وقبل أن تستعد الادارة لشغل الفراغ الذى ينتج عنها ، لذلك وجب تنظيمها على نحو يوفق بين الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وحق الموظف فى ترك الخدمة • وقد نظم القانون ذلك بأن فرض على الموظف الذى يقدم استقالته الاستمرار فى العمل الى أن تقبلها الادارة ، والا تعرض للمساءلة التأديبية • كما أوجب على الادارة الرد على طلب الاستقالة بالقبول أو الرفض خلال شهر من تاريخ تقديمها • واعتبر مضى هذه المدة بمثابة قرار ضمنى بقبول الاستقالة • وقد سبق لنا الحديث عن الاستقالة بشىء من التفصيل عند دراسة موضوع انتهاء خدمة الموظف •

ثالثا : نظرية الموظف الفعلى

الموظف الفعلى هو ذلك الشخص الذى يعترف القضاء — فى بعض الظروف — بصحة تصرفاته فى مجال المرافق العامة رغم أنه لم يعين تعيينا صحيحا لا يزال سارى المفعول فى الوظيفة التى مارس اختصاصاتها • ونظرية الموظف الفعلى Fonctienaire de Fait هى نظرية خلقها وطبق أحكامها مجلس الدولة الفرنسى ، حفاظا على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وذلك فى الظروف الاستثنائية والعادية على السواء •

تطبيق النظرية فى الظروف الاستثنائية :

يحدث فى الظروف الاستثنائية أن يختفى أو يفر أو يتغيب الموظفون الشرعيون بسبب حرب أو فتنة أو اضطراب ، تاركين أماكنهم شاغرة ومهام وظائفهم معطلة ، فيحل محلهم فى ممارسة اختصاصاتهم بعض الافراد العادين دون سند شرعى لتأمين سير المرافق العامة • وتعتبر تصرفاتهم صحيحة مشروعة رغم أنهم ليسوا موظفين عموميين مختصين • وقد طبق القضاء الادارى الفرنسى هذه النظرية أثناء غزو فرنسا فى الحرب العالمية الثانية ، وفيما يتعلق بالاعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية وموظفيها •

واعترف القضاء الادارى المصرى بنظرية الموظف الفعلى فى الظروف الاستثنائية فقضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (١) بأن « نظرية الموظف الفعلى — كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة — لا تقوم الا فى الاحوال الاستثنائية البحتة ، تحت الحاح الحاجة الى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل فى بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة ، وحرصا على تادية خدماتها للمنتفعين بها ، باضطراد ودون توقف • وتحتم الظروف الغير عادية أن

---

(١) المجموعة — السنة العاشرة ص ٩٩ •

تعهد جهة الادارة الى جهة هؤلاء الموظفين بالخدمة العامة اذ لايتسع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة فى شأنهم »(١) .

تطبيق النظرية فى الظروف العادية :

« نظرية الموظف الظاهر »

يحدث فى الظروف العادية أن تصدر بعض التصرفات المتصلة بالمرافق العامة من بعض الافراد رغم أنهم ليسوا موظفين رسميين معينين تعيينا صحيحا سارى المفعول فى مجال الوظائف التى مارسوا اختصاصاتها .

ومع ذلك يعتبر القضاء تصرفاتهم خلال فترة ممارستهم الفعلية لاعمال هذه الوظائف صحيحة ، رغم أن التطبيق الدقيق لقواعد المشروعية كان يقتضى عدم الاعتراف بصحة هذه التصرفات . وذلك ليس فقط على أساس الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وانما كذلك استنادا الى فكرة الظاهر وحماية المواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن نية لعدم وضوح حقيقة أمرهم . وتسمى النظرية فى هذه الحالة « نظرية الموظف الظاهر »(٢) .

ويرجع تخلف الصفة القانونية للموظف الظاهر فى النظرية القضائية الى احدى حالات أربع هى :

---

(١) ويلاحظ أنه ليس من اللازم كقاعدة عامة أن تعهد الادارة الى الموظفين الفعليين بالعمل دون اتباع الاجراءات القانونية ، وانما قد يقوم هؤلاء بأعمال الوظائف العامة دون تدخل من جانب الادارة . كما يلاحظ أن النظرية تقوم أيضا فى الظروف العادية .

(٢) راجع للمؤلف : نظرية الظاهر فى القانون الادارى — مجلة الحقوق والشريعة بالكويت — العدد الاول من السنة الرابعة — يناير ١٩٨٠ — ص ٤٥ وما بعدها .

ــ عـدم التوليـة •
ــ بطـلان التوليـة •
ــ الاستمرار غير المشروع فى الوظيفة •
ــ الاختصاص الظـاهر لموظف قانونى •

١ ــ حـالة عـدم التولية :

يحدث فى بعض الحالات أن يشغل أحد الافراد وظيفة معينة دون سبق التعيين أو الانتخاب فيها ، ويمارس اختصاصاتها فى مقرها ، ويتعود الافراد على رؤيته فى هذه الوظيفة فيعتقدون أنهم بتعاملهم معه انما يتعاملون مع موظف شرعى • ونظرا لصعوبة حدوث ذلك فى الظروف العادية فان القضاء يتشدد فى استلزام مظـاهر جادة لشغل الوظيفة بطريقة هادئة مستمرة ، وقبول لشاغلها ــ من جانب كل من الافـراد والسلطـة العامة ــ كما لو كان موظفا نظاميا • ومن أمثلة ذلك أن تأمر الادارة أحد الافراد بالقيام بمهام وظيفة معينة دون أن تتم اجراءات تعيينه فيها ، أو أن يتطوع شخص لمعاونة الادارة بممارسة أعمـال وظيفة معينة فتقبل الادارة معاونته أو تعترف بصحة تصرفاته •

بل ان مغتصب السلطـة سىء النية يمكن أن يعترف له بصفـة الموظف الفعلى ، عندما يكون شغله للوظيفة وممارسته لاختصاصاتها هادئا مستمرا ، مقبولا من جانب الافراد والادارة •

ولكن ما الحكم اذا تمت ممارسة الاختصاص بصفة عارضة ، ولو مرة واحدة ، من مغتصب سلطة سىء النية ، ظهر بمظهر الموظف الرسمى بصورة مقبولة ، من شأنها أن تخدع الفـرد العادى ؟ وذلك كأن ينتحل أحـد المحتالين أو النصابين صفـة محصل حكومى ، فيسرق ايصالات السداد ، وهى موقعة مختومة بخاتم الادارة ، معدة للاستخدام ، ويقوم فورا ــ وقبل أن تكتشف الادارة الامر وتتخذ اللازم لمنعه من استخدامها

ــ بالمرور على الافراد فى منازلهم مقدما نفسه باعتباره محصل الادارة ، ويتقاضى منهم مبالغ الرسوم المستحقــة عليهم مقابل تقديم ايصالات الســـداد •

فى مثل هــذه الحالة يظهر الشخص فى مواجهــة الافراد بمظهر المحصل ، ويستخدم ايصالات الادارة الرسميــة ، تماما كالمحصــل القانونى ، وبذلك يتحقق مظهر خادع يوقع الافراد فى غلط معقــول سائغ ، فيوفون ــ بحسن نية ــ بالرسوم المستحقة عليهم للادارة • ولا تثريب عليهم فى ذلك اذ ليس من المعتاد أو المــألوف أن يطلب الفرد من المحصل الذى يبرز له ايصالا رسميــا من الادارة أن يثبت صحة مركزه الوظيفى وشرعية صفته فى هذا التحصيل •

ونحن نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نظــرية الموظف الفعلى على مثل هذه الحالة ، رغم سوء نية مدعى الوظيفة ، وانتفاء صفة الاستمرار فى ممارسة اختصاصاتها[1] •

٢ ــ حالة بطــلان التوليــة :

قد يولى الشخص احدى الوظائف العامة ــ بالتعيين أو الانتخاب ــ ويمارس اختصاصاتها لفترة من الزمن ، ويبدو فى أعين الناس موظفــا رسميا لعدم وضوح عدم مشروعية توليته ثم يعلن بعد ذلك بطلان تعيينه أو انتخابه فى هــذه الوظيفــة •

ويرجع بطلان قرار التعيين الى انطوائه على عيب أو أكثر من عيوب القرار الادارى المعروفة وهى :

---

(١) وجــدير بالذكر أن القانون المدنى يعترف بصحة الوفاء فى مواجهة الموكل ، اذا تم من المدين الى الوكيل الظــاهر الذى اختلس المخالصة بالدين وقام باستيفائه بناء عليها • راجع فى ذلك : الدكتور عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المــدنى ــ الجــزء السابع ــ المجلد الاول ــ ص ٦١٥ •

ـ عيب فى الاختصاص لصدور قرار التعيين من غير السلطة المختصة باصداره •

ـ عيب فى الشكل لعدم اتباع الشكليات والاجراءات التى يتطلبها القانون لصحة التعيين •

ـ عيب فى المحل لمخالفة قرار التعيين للقانون بالمعنى الضيق ، كما فى حالة عدم توافر شروط التعيين فى الشخص المعين •

ـ عيب فى سبب القرار كما فى حالة عدم خلو الوظيفة المراد شغلها •

ـ عيب فى الغاية أو انحراف فى السلطة ، لان قرار التعيين لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة ، وانما مجرد تحقيق خدمة لأحد الاقارب أو الاصدقاء •

أما بطلان انتخاب الموظفين الذين يتولون وظائفهم عن طريق الانتخاب ـ كأعضاء المجالس البلدية فى كثير من البلاد ـ فانه قد يرجع الى عدم توافر شروط الترشيح ، أو عدم احترام اجراءات الانتخاب ، أو تخلف النزاهة فى حساب الاصوات الانتخابية •

وتعتبر حالة بطلان تولية الموظف فى وظيفته أهم حالات نظرية الموظف الظاهر وأكثرها قبولا وحدوثا فى العمل • ولا يتردد القضاء أو يتشدد فى تطبيق النظرية عليها •

٣ ـ حالة الاستمرار غير المشروع فى ممارسة الوظيفة :

قد يمارس الشخص أعمال الوظيفة بعد زوال صفته القانونية فى ممارستها سواء أكان معينا أم منتخبا ، وذلك كان يصدر بعض القرارات المتصلة بها بعد احالته الى التقاعد أو المعاش[1] ، أو بعد انتهاء مدة

---

(١) أكدت محكمة القضاء الادارى فى مصر فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر عام ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٣٣) بأن الموظف الذى يستمر فى العمل بعد بلوغ سن التقاعد ، دون أن تمد خدمته بالطريقة القانونية « يعتبر خلال الفترة اللاحقة موظفا واقعيا •• » •

ولايته الوظيفية المحددة فى أداء التعيين أو نظـام الانتخاب ، أو بعد قبول استقالة الموظف صراحة أو ضمنا ، أو بعد وقفه عن العمل سواء أكان الوقف بقوة القانون أو كاجراء احتياطى أو كجزء تأديبى(١) •

ففى مثل هذه الحالات قد يحدث لبس أو عدم علم دقيق بشأن ميعاد انتهاء الخدمة أو زوال الصفة فى ممارسة الاختصاص ، فيعتقد الافراد أنهم أمام موظف رسمى يمارس اختصاصه القانونى • ويمكن أن نضرب لذلك أمثلة متعددة منها :

ــ أن يتقدم الموظف باستقالته وتمضى مدة شهـر من تاريخ تقديمها دون رد من جانب الادارة ، مما يعنى قبولهـا ضمنا وانتهاء العلاقة الوظيفية • ومع ذلك يجهل الافراد هذا الامر ، وتعتقد الادارة نفسها أنها لا تزال تبحث أمر قبول الاستقالة ، ويواصل الموظف عمله الوظيفى ظنا منه أن الاستقالة لم تقبل وانتظـارا لصدور قرار صريح من الادارة بشأنها •

ــ أن يثور الخلاف حول تاريخ الميلاد الذى يعتد به لتحديد موعد الاحالة الى التقاعد ، وذلك نظرا لظهور شهادة ميلاد يختلف تاريخ ميلاد الموظف فيهـا عن التاريخ المحدد بشهادة التسنين (تقـدير السن أو العمر) التى على أساسها التحق بالخدمة لاختفاء شهادة الميلاد فى ذلك الوقت •

ــ أن يصـدر قرار بحبس الموظف احتياطيـا اعتبارا من تاريخ معين ، مما يستتبع وقفه عن العمل بقوة القانون ، ولكن يتأخر تنفيذ هذا القرار ولو لبضع ساعات يتوجه الموظف خلالها الى مقر عمله ويمارس بعض اختصاصات وظيفته •

---

(١) راجع فى القانون السويسرى :

A. Grisel, Droit administratif suisse, 1970, P. 206.

ــ أن تطلب الادارة نفسها من شاغل الوظيفة ... ل
ممارسة اختصاصاتها ، حتى لا تترك الوظيفة شاغرة ، الى حين تدبير امر
من يخلفه فيها • وذلك دون اتخاذ الاجراءات القانونية لمد مدة الخدمة •

٤ ــ حالة الاختصاص الظــاهر لموظف قانونى :

اذا كانت الحالات السابقة للموظف الظــاهر تتصل بشخص ليس موظفــا قانونيا ، يشغــل فى ظروف معينة احــدى الوظائف العامــة ويمارس اختصاصاتها فعلا ، ففى الحالة الرابعة التى نحن بصددها الان يتعلق الامر بموظف رسمى لا شك فى اجراءات توليته أو تمتعه بصفة الموظف العام ، يتجاوز اختصاصات وظيفته بالقيام ببعض التصرفات التى تخرج عن اطارها ، مما كان يقتضى بطلانها لعدم الاختصاص • ومع ذلك رأى القضاء لصالح قدر أهميتها اعتبار هذه التصرفات صحيحة فى بعض الحالات ، مطبقا بشأنهــا نظرية الموظف الظــاهر ، نظرا لان التصرفات المذكورة تدخل فى الاختصاص الظــاهر للموظف ، أى تبدو كما لو كانت ضمن سلطاته أو صلاحياته القانونية ، فلا يثور الشك فى نفوس المتعاملين فى هــذا الشأن •

ولا شك فى وجود علاقة أكيدة بين عدم الاختصاص ونظرية الموظف الفعلى بصفة عامة • فهذه النظرية تعتبر استثناء أدخله القضاء عــلى النتائج القانونية العادية المترتبة على قواعــد الاختصاص • كما أن الموظف الفعلى يعتبر شخصا غير مختص بالمعنى الواسع لاصطلاح عدم الاختصاص • بل وقد طبق القضاء نظرية الموظف الفعــلى على بعض حالات عدم الاختصاص البسيط كحالة التفويض الباطل التى من أبرز أمثلتها قضايا زواج مون روج Montrouge الشهيرة(١) • ويمكن

---

(١) تتلخص وقائع هذه القضية فى أن مستشار البلدية قد قام بشهر عــدد من الزيجات بناء عــلى تفويض باطــل يتعلق بـ...

تطبيق النظرية أيضا على حالات أخرى من حالات عدم الاختصاص • من ذلك أن يمارس أحد الموظفين اختصاصات الوظيفة بعد صدور قرار بنقله منها أو ترقيته الى وظيفة أخرى تتبع سلطة أخرى(١) •

رابعـــا : نظرية الظروف الطـــارئة

ومن النتائج المترتبة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد كذلك نظرية الظروف الطارئة • ومقتضاها أنه اذا طرأت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن ارادة طرفيه ولم تكن متوقعة وقت التعاقد ، فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الادارة ، فان الادارة تلتزم اما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة واما بتعـــديل شروط العقد • وذلك ليتمكن المتعاقد مع الادارة من الاستمرار فى تنفيذ عقده • ضمانا لدوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد • وسيأتى بيان ذلك تفصيلا عند الحديث عن العقود الادارية •

=

الاختصاصات المتصلة بالاحوال المدنية • ومع ذلك اعترفت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٧ أغسطس سنة ١٨٨٣ بصحة هذه الزيجات التى كانت محكمة السين قد قضت ببطلانها فى ٢٣ فبراير من نفس العام • وذلك لانه لم يكن من السهل على الافراد معرفة بطلان التفويض • كما أن هؤلاء وحدهم هم الذين يستفيدون من الاعتراف بصحة هذه التصرفات رغم قيامها على أساس تفويض باطل • وتطبيق نظرية الظاهر فى هذه الحالة هو الذى يؤدى الى تفادى النتائج الخطيرة التى تترتب على بطـــلان الزيجات المشهورة فيما يتعلق بشئون الاسرة ونسب الاولاد فى حالة التمسك بقاعدة بطلان ما يقوم على الباطل •

(١) راجع الدكتور فؤاد العطـــار : القضاء الادارى ـــ ١٩٦٦ ـــ ص ٦٥٤ •

خامسا : تحريم الحجز على أموال المرافق العامة

يجوز كقاعدة عامة الحجز على أموال المدين الذى يمتنع عن الوفاء بديونه لبيعها سدادا لهذه الديون • غير أنه لما كان تطبيق هذه القاعدة على أموال المرافق العامة يهدد بتوقف سيرها ، فانه لا يجوز الحجز على هذه الاموال سواء أكان المرفق يدار بالطريق المباشر أم بطريق الامتياز • اذ فى الحالة الاولى تكون أموال المرفق مملوكة للدولة أو لاحد أشخاص القانون العام المرفقية أو المحلية ، وهـذه الاموال لا يجوز الحجز عليها طبقا للقانون(١) • وفى الحالة الثانية تكون الاموال مملوكة لصاحب الامتياز رغم أيلولتها فى نهاية مدة العقد الى الادارة • ومع أنها مملوكة لاحد أشخاص القانون الخاص ، فان الحرص على استمرار سير المرافق العامة قد دفع المشرع الى النص فى المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة » •

المطلب الثانى

مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر مبـدأ المساواة بين النـاس بصفة عامة من أهم المبادىء الاساسية التى أكدتها الاديان السماوية(٢) واعـلانات حقوق الانسان

---

(١) أنظر الفقرة الثانية من المـادة ٨٧ من القانون المـدنى المصرى • وراجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا سالف الذكر ص ٥٥٢ وما بعـدها •

(٢) فيقول الله تعالى فى قرآنه الكريم « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير » • (الاية رقم ١٣ من سورة الحجرات) • ويقول رسول الله عليه الصلاة والسلام « الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على أعجمى الا بالتقوى » •

الدساتير على السواء • وطبقا لنص المادة رقم ٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية[1] لعام ١٩٧١ « المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » •

والحق أن المساواة قائمة ويجب أن تقوم ليس بين المواطنين فحسب وانما كذلك بينهم وبين الاجانب ، باستثناء الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسى والمتعلقة بالانتماء الى جنسية دولة معينة مثل حق الترشيح وحق الانتخاب فى الهيئات السياسية وواجب أداء الخدمة العسكرية • ويجب كذلك من باب أولى ألا يفضل الاجانب على المواطنين كما كان الشأن فى مصر بالنسبة للاجانب المتازين أيام الامتيازات الاجنبية قبل انقضاء فترة الانتقال التى حددتها معاهدة مونترو بالرابع عشر من أكتوبر عام ١٩٤٩ •

ويرتبط بمبدأ المساواة مبدأ حياد المرافق العامة بقيام تشغيلها على أساس المصلحة العامة وحدها دون اعتبار للاتجاهات السياسية أو المصالح الخاصة أو المحاباة •

وتفريعا على ذلك فان المواطنين متساوون أمام المرافق العامة ، سواء فيما يتعلق بالانتفاع بخدماتها أو بتحمل أعبائها ، بصرف النظر عن طريقة ادارتها المباشرة أو غير المباشرة •

ولا يتنافى مع مبدأ المساواة اشتراط توافر بعض الشروط لامكان الانتفاع بخدمات المرفق ، وذلك كدفع رسوم معينة أو الحصول على شهادة محددة • وذلك لان مثل هذه الشروط عامة وليست شخصية • كما أن المساواة ليست ــ كما قد يتبادر الى ذهن البسطاء ــ مطلقة من

---

(١) وتقابل المادة الثالثة من دستور ١٩٢٣ والمادة ٣١ من دستور ١٩٥٦ والمادة ٧ من دستور ١٩٥٨ والمادة ٢٤ من دستور ١٩٦٤ •

كل قيد أو شرط ، بل هى مقيدة بتماثل الظروف وتوافـــر ما يلزم من شروط . فالمساواة المطلقة لا وجود لها ولا عدل فيها ، سواء فى القوانين الوضعية أو الشريعة الاسلامية(١) .

وعلى ذلك يكون لكل من تتوافر فيه الشروط المتطلبة الحصول على ما يقـــدمه المرفق من خـــدمة أو منفعة بحيث لا يحرم منها لاسباب شخصية . فلكل من يستجمع شروط الالتحاق بالجامعة أن يقيد بها .

ولا يجوز التفرقة فى المعاملة بين الناس اذا تشابهت الظـــروف والشروط ، فان اختلفت كان من الجائز التفرقة بناء على توافر أو تخلف بعض الشروط أو الظروف التى يحددها القانون . وذلك كظرف الفقر أو شرط العجز المالى للاعفاء من بعض الرسوم المرفقية كالرسوم التعليمية والرسوم القضائية . هذه الظروف وتلك الشروط يحددها القانون بصفة عامة ، غير أن الادارة تتمتع أحيانا بقسط من السلطة التقديرية يسمح لها فى بعض الحالات باضافة شروط جديدة لما حدده القانون . من ذلك اشتراط الذكورة لشغل بعض الوظائف التى تقدر الادارة عدم لياقة المرأة لها كوظائف القضاء(١) .

---

(١) وقد وردت بالقرآن الكريم آيات متعددة تستنكر المساواة بين غير المتساوين . من ذلك قول الله سبحانه وتعالى « قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ، انما يتذكر أولو الالباب » الاية رقم ٩ من سورة الزمر) . وقوله جل شأنه « وما يستوى الاعمى والبصير والذين آمنوا وعملوا الصالحات ولا المسيء ، قليلا ما تتذكرون » (الاية رقم ٥٨ من سورة غافر) وقوله تبارك وتعالى « قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث ، فاتقوا الله يا أولى الالباب لعلكم تفلحون » (الاية رقم ١٠٠ من سورة المـــائدة) .

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٣ ـــ السنة الثامنة ص ٩٧٩ .

ويراقب القضاء الادارى فى البلاد التى تأخذ بنظامه ومنها مصر وفرنسا احترام الادارة لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، وله فى سبيل ذلك الغاء قراراتها التى تصدر مخالفة له ، فضلا عن تعويض الافـراد الذين أصيبوا بضرر من جراء المخالفة .

المطلب الثالث

مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير

يقصد بمبدأ قابلية نظـام المرافق العامـة للتغيير أن للادارة أن تتدخل فى أى وقت لتعديل أو تغيير القواعد التى تحـكم المرفق حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه . وذلك لان الادارة تعمل فى تنظيمها للمرافق العامة على الوصول الى تشغيلها بأكبر كفاءة ممكنة فى ظل الظروف القائمة . فاذا تغيرت هذه الظروف أو ظهرت للادارة طريقة أفضل لزيادة كفاءة المرفق كان لها ــ ابتغاء تحقيق المصلحة العامة ــ اجراء ما ترى من تعديل فى تنظيمه ، دون أن يـكون لاحـد الاعتراض على ذلك سواء من المنتفعين بالمرفق أو من العاملين فيه . فليس للمنتفع بأى خدمة مرفقية أن يطالب ببقاء النظام الذى تعاقد على الخدمة فى ظله . وليس للموظف أن يحتج على تغيير نظام الترقيات الذى عين أثناء سريانه رغم ما قد يكون له من مصلحة فى استمراره(١) .

وهذا الحق ثابت للادارة دون حاجة الى النص عليه صراحة حتى اذا كان المرفق يدار بطريق الامتياز رغم أن الادارة فيه تكون للملتزم . بل ان المشرع قد نص على هذا الحق صراحة لازالة أى شك قـد يثور حوله ، فقضى فى المـادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة لسنة ١٩٤٧ على أنه « لمانح الالتزام دائما ، متى اقتضت المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٣ فبراير ١٩٥٠ ــ السنة الرابعة ص ٤١٨ .

قواعد استغلاله ، وبوجه خاص قوائم الاسعار الخاصة به • وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض ان كان له محل » •

المطلب الرابع

مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرافق العامة

ومن المبادىء التى تحكم المرافق العامة على اختلاف أنواعها كذلك مبدأ التزام الادارة بتشغيل المرافق العامة تشغيلا صحيحا • فيجب عليها أن تقيم المرافق الاجبارية ، وألا تحرم الافراد دون مقتض من الاستفادة من خدمات المرافق القائمة ، فاذا رفضت الادارة اقامة مرفق عام يجب عليها بحكم القانون انشاءه ، أو رفضت قبول الافراد كمنتفعين أو مستعملين لمرافقتها ، جاز لهم الطعن بالالغاء فى قرار الرفض ، وكذلك بالتعويض عما قد يصيبهم من ضرر نتيجة لهذا الرفض(١) •

المبحث الرابع

طرق ادارة المرافق العامة

تتنوع طرق ادارة المرافق العامة حسب طبيعة المرفق وظروفه • واذا كان للحكومة فى نهاية الامر الكلمة العليا فى ادارة أى مرفق عام ،

---

(١) دى لوبادير — المرجع السابق — ص ٦١٨ •

(١) وقد زاد فى السنوات الاخيرة قيام البلديات بادارة المرافق الاقتصادية على مستواها الاقليمى ادارة مباشرة • وذلك بقصد خفض أسعارها بالدخول فى منافسة مع المشروعات الخاصة ، فضلا عن الحصول على بعض الارباح لتدعيم مواردها المالية ومواجهة نفقاتها • غير أن نجاح هذه الاشتراكية البلدية — كما يطلق عليها — لا يزال محل شك •

فان مدى تدخلها فى شئونه يختلف باختلاف طريقة ادارته • وأهم طرق ادارة المرافق العامة هى :

١ ــ الاستغلال المباشر •
٢ ــ الاشخاص المرفقيــة •
٣ ــ عقد الامتياز (الالتزام) •
٤ ــ الاستغلال المختلط •

المطلب الاول

الاستغلال المباشر

الاستغلال المباشر هو أن تقوم الادارة بنفسهــا بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة فى ذلك عمالها وأموالها • سواء أكانت الادارة مركزية أم محلية(١) • ولا يتمتع المرفق بشخصيــة معنوية مستقلة • وتتبع طريقة الاستغلال المباشر عادة فى ادارة المرافق العامة الادارية نظرا لخطورتها أو لاحجام الافراد عن القيام بها لقلة أو انعدام أرباحها • غير أن الحكومات تلجأ الى هذه الطريقة أحيانا لادارة بعض المرافق الصناعيــة أو التجارية كمرفق السكك الحــديدية أو الاتصالات السلكية واللاسلكية • وأيا كان السبب فى ذلك فان اتباع هذه الطريقة بالنسبة للمرافق الاقتصادية لا يساعد على فع كفاءتها الانتاجية نظرا لــا تنطوى عليه من روتين وتعقيدات لا تتفق وطبيعــة هــذه المرافق وظروف تشغيلها •

المطلب الثانى

الاشخاص المرفقية

الشخص المرفقى أو المصلحى هــو شخص معنوى عــام ينشأ لادارة مرفق عام • وتعتبر طريقة الادارة بالاشخاص المرفقة من طرق الادارة المباشرة • وهى لا تختلف عن طريقة الاستغلال المباشر الا فى تمتع المرفق بالشخصية المعنــوية • لذلك فالاصل أن عمالها موظفون

عموميين ، وأموالها أموال عامة ، وقراراتها قرارات ادارية ، ويحكمها القانون الادارى •

ويترتب على تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية أن تكون له ذمة مالية خاصة بايراداتها ومصروفاتها ، يتحمل فى حدودها مسئولية أعماله • ويكون له حق الترافع أمام القضاء • ويكون له قدر من الاستقلال فى اتخاذ القرارات وابرام التصرفات المتصلة بتحقيق الهدف الذى أنشىء من أجله وفى حدود هذا الهدف • وذلك مع خضوعه فى ممارسة أعماله لرقابة الحكومة فيما يسمى بالوصاية الادارية •

وهذه الشخصية المعنوية التى يتمتع بها المرفق قد تمنح له منذ نشأته كما هو الشأن عادة فى الجامعات الحكومية ، وقد يعترف بها لمرفق قائم من قبل كالهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية •

ولنظام الاشخاص المرفقية اذا حسن تطبيقه مزايا متعددة ، أهمها :

١ — تحرر المرفق من الروتين وقيود الادارة الحكومية واتباع أساليب الادارة التى تتفق وطبيعة نشاط المرفق وظروفه • وذلك كما هو الحال فى الهيئات الاقتصادية •

٢ — التخفيف من أعباء الحكومة التى يقتصر دورها ازاء المرفق على رقابته أو ممارسة الوصاية الادارية عليه •

٣ — التشجيع على تقديم الهبات والوصايا للشخص المرفقى تأييدا للهدف الذى أنشىء من أجله • وذلك كما هو الشأن فى الجامعات والمستشفيات ومكاتب المساعدات الاجتماعية •

٤ — التخفيف من تأثير الاعتبارات السياسية على ادارة المرفق الذى يحاول مستقلا سلوك أفضل الطرق للموضوعية لتحقيق أهدافه•

غير أن لطريقة الاشخاص المرفقية عيوبها التى تحدث عملا نتيجة لسوء تطبيقها •

وترجع غالبا الى أحد أمرين :

أولهما — اساءة استعمال الشخص المرفقى لما يتمتع به من استقلال ، مع تراخى السلطة صاحبة الوصاية الادارية فى رقابته •

وثانيهما — الاسراف فى انشاء الاشخاص المرفقية دون دراسة كافية مما قد يترتب عليه وجود أكثر من شخص مرفقى يعمل على تحقيق نفس الهدف دون تنسيق بينهما ، أو وجود أشخاص مرفقية ضعيفة غير قادرة على حسن النهوض بمهام المرفق الذى تضطلع به •

وغالبا ما يطلق على الاشخاص المرفقية أو المصلحية اصطلاح المؤسسات العامة[1] Etablissements Publics • وهى على ثلاثة أنواع :

١ — المؤسسات العامة الادارية وهى الاشخاص المرفقية ذات النشاط الادارى بالمعنى الذى سبق بيانه • وهى التى أسماها القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى مصر الهيئات العامة •

٢ — المؤسسات العامة الاقتصادية وهى الاشخاص المرفقية الصناعية والتجارية • وهى التى كانت مقصودة فى القانون المصرى عند اطلاق اصطلاح المؤسسة العامة قبل الغائها •

٣ — المؤسسات العامة المهنية وهى النقابات والغرف التجارية والصناعية • وقد قالت فيها المحكمة الادارية العليا فى مصر فى حكمها الصادر فى ٢٧ مارس عام ١٩٦٦ أنها « جمعت بين مقومات المؤسسة العامة ، وعناصرها »[2] •

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : المرجع السابق ص ٣٣٩ والدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق ص ١٦٩ • الدكتور بكر القبانى : المرجع السابق ص ١٠٣ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا — س ١١ ص ٥٧٨ • وذلك على عكس ما كانت تذهب اليه محكمة القضاء الادارى فى الماضى اقتداء =

ونتحدث فيما يلى عن المؤسسات العامة الادارية والاقتصادية فى كل من فرنسا ومصر ، مكتفين بما سبق ذكره عن المؤسسات المهنية •

أولا : الاشخاص المرفقية فى فرنسا

كان الاصل فى فرنسا أن المؤسسة العامة ــ أو الهيئة العامة ــ هى صورة الشخص المعنوى العام فى نظام اللامركزية المرفقية ، فى مقابلة المحافظة أو المدينة وهى صورة الشخص المعنوى العام فى نظام اللامركزية المحلية أو الاقليمية • وكانت المؤسسات العامة فى البداية كلها ادارية متجانسة تخضع لاحكام عامة موحدة • ثم تعددت أنواع المؤسسات العامة شيئا فشيئا(1) ، بصورة أفقدتها مفهومها الدقيق • ونشأت أشخاص عامة مرفقية رفض مجلس الدولة الفرنسى الاعتراف لها بصفة المؤسسة العامة • كما أطلق اصطلاح المؤسسة العامة على بعض الاشخاص المعنوية العامة التى تدير مشروعات عامة لا تتوافر لها صفة المرفق العام(2) • وبذلك أصبح تعريف المؤسسات العامة بأنها الاشخاص المرفقية تعريفا غير جامع ولا مانع • فهو غير جامع لان القضاء الادارى رفض الاعتراف لبعض الاشخاص المرفقية بصفة

بمجلس الدولة الفرنسى من أن المؤسسات العامة المهنية تمثل نوعا جديدا من أشخاص القانون العام خلاف الاشخاص المرفقية أو المصلحية والاشخاص المحلية أو الاقليمية • راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٦ ديسمبر عام ١٩٥٠ •

(1) ويدخل فى اختصاص البرلمان الفرنسى ــ طبقا لنص المادة ٣٤ من دستور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨ ــ خلق أنواع أو طوائف جديدة من المؤسسات العامة • وليس للسلطة التنفيذية سوى خلق مؤسسات جديدة فى اطار الانواع القائمة من قبل • وذلك كانشاء جامعة أو غرفة تجارية أو بنك من البنوك •

(2) ريفيرو : المرجع السابق ص ٤١٢ و ٤١٣ •

المؤسسة العامة • وبذلك لا تدخل هذه الاشخاص فى اطار التعريف • وهو غير مانع لانه ينطبق على بعض الاشخاص العامة التى لا تدير مرافق عامة •

وقد دفع تباين أنواع المؤسسات العامة واختلاف أنظمتها القانونية كثيرا من الفقهاء الى التساؤل عما اذا كان تعبير المؤسسة العامة لا يزال يعنى طائفة قانونية معينة ، أم أنه أصبح خاويا من كل معنى محدد • وأيا كان الامر فان المؤسسات العامة هى المؤسسات العامة الادارية ، ومن أمثلتها الجامعات ومكاتب المساعدات الاجتماعية ، وتخضع لاحكام القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى • والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية كمرافق توزيع الماء والكهرباء التى تخضع كقاعدة عامة لاحكام القانون الخاص وقضاء المحاكم العادية •

وتدخل المؤسسات العامة الصناعية والتجارية ضمن طائفة قانونية يطلق عليها المشروعات العامة Entreprises Publiques وتضم هذه الطائفة الى جانب المشروعات التى تدير مرافق عامة كتوزيع الماء والكهرباء ، تلك التى لا تعتبر من المرافق العامة كمشروع رينو Régie Renault وشركات الدولة (1) • وهذه المشروعات رغم تباين نظمها القانونية تجمعها مجموعة من الخصائص المشتركة بقدر يسمح بضمها معا تحت لواء تسمية واحدة ونظام قانونى مشترك • ومعظم هذه المشروعات العامة نتج عن التأميم ، وبعضها خلقته الدولة مباشرة • وتخضع المشروعات العامة كمبدأ عام لاحكام القانون الخاص ويعتبر عمالها أجراء يخضعون لقانون العمل وتعد أموالها من الاموال الخاصة باستثناء ما ينطبق عليه تعريف المال العام • وللمشروع على أمواله كافة الحقوق التى تتمتع بها الشركة الخاصة على أموالها بما فى ذلك حق التصرف ، مع التزام واحد هو عدم انقاص قيمتها الاجمالية •

---

(1) ديلوبادير : المرجع السابق ص ٦٣٣ •

وذلك بصرف النظر عن ملكية المشروع لهذه الاموال أو ملكية الدولة لها •

ويتمتع المشروع العام ببعض امتيازات السلطة العامة كنزع الملكية والتنفيذ الجبرى والاعفاء من الخضوع لنظام الافلاس • وتتولى الادارة تعيين مديرى المشروعات وتفرض عليها نوعا من الرقابة الادارية والمالية • كما تحتفظ أحيانا بسلطة اتخاذ القرارات المتعلقة ببعض شئون المشروع الجوهرية •

وقد أصبح موضوع المؤسسات العامة وعلاقتها بالمشروعات العامة من الموضوعات بالغة التعقيد فى فرنسا • وساهمت فى تعقيده الرغبة فى تطويع الاحداث الجديدة مع الطرق والقواعد القديمة • فضلا عن أن التشريعات كانت تضفى على ما تستحدث من وحدات مستقلة هذا الاسم أو ذاك دون دراسة كافية أو عناية بالمضمون • ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين علاجا لهذا الموقف وجوب قصر اصطلاح المؤسسة العامة على المؤسسات العامة التقليدية الخاضعة بصفة أصلية لاحكام القانون الادارى • وذلك الى جانب تنمية استقلال طائفة المشروعات العامة ، وتحديد فكرة التاجر العام(١) •

ثانيا ـ الاشخاص المرفقية فى مصر

كان أول قانون للاشخاص المرفقية فى مصر هو قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الذى قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام عامة تخضع لها المؤسسات العامة بكافة أنواعها • ثم أصدر المشرع القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ أيضا ليحكما نوعين من المؤسسات العامة هما المؤسسات العامة الاقتصادية والمؤسسات العامة التعاونية ، مع الرجوع بشأنهما فيما لم يرد فيه نص للاحكام العامة الواردة فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ • وكان اصطلاح مؤسسة عامة واصطلاح هيئة عامة فى ذلك الوقت

---

(١) جان ريفيرو : المرجع السابق ص ٤٢٨ •

يستعملان كمترادفين(١) الى أن تدخل المشرع ليفرق فى اطار الاشخاص المرفقية أو المصلحية بين المؤسسات العامة والهيئات العامة • فأصدر قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ وقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ الذى لا يزال مطبقا حتى الان • ثم ألغى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ليحل محله قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ثم الغيت المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ (٢) .

ويستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون المؤسسات العامة السابق رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ أن معيار التفرقة بين المؤسسة العامة والهيئة العامة كان يقوم أساسا على طبيعة النشاط الذى يتولاه الشخص المرفقى •

---

(١) وقد استخدمت بعض القوانين الاصطلاحين معا للتعبير عن نفس الشخص المعنوى • فالمادة الاولى من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٥٨ مثلا تنص على أن « تنشأ هيئة باسم الهيئة العامة لشئون البترول وتعتبر من المؤسسات العامة » • والمادة الاولى من القانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٨ تقضى بأن « تنشأ مؤسسة عامة تلحق بوزارة المواصلات وتسمى الهيئة العامة لشئون النقل المائى » •

راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا سالف الذكر ص ٢٩٥ •

(٢) ولا يزال اصطلاح المؤسسات يستخدم فى مصر بمعان متعددة • فالمادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ تتكلم عن الخطر الذى « يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى » ويقصد بالمؤسسات هنا سلطات الدولة الثلاث بل وأى جهة ادارية فى الدولة • والمادة السادسة من القانون الاستفتائى رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ تعاقب من يعمل على « منع •• مؤسسات القطاع العام أو الخاص أو معاهد العلم من ممارسة عملها •• » ويقصد بمؤسسات القطاع العام بعد الغاء المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ كافة شركاته ووحداته الاقتصادية • أما مؤسسات القطاع الخاص فتعنى المشروعات الخاصة •

فالمؤسسة العامة تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا أما الهيئة العامة فتقوم بخدمة عامة من الخدمات التى كانت تقوم بها الدولة ورؤى أن يعهد بها الى هيئة مستقلة تحقيقاً للمرونة فى الادارة والهيئة العامة بهذا المعنى هى فى الحقيقية مؤسسة عامة ادارية بالمقارنة بالمؤسسات العامة الاقتصادية التى احتفظ لها المشرع قبل الغائها بتسمية المؤسسة العامة .

ونتحدث فيما يلى عن المؤسسات الملغاة والشركات العامة ، ثم عن الهيئات العامة .

١ ـ المؤسسات الملغاة والشركات العامة

كثر عدد المؤسسات العامة فى مصر وتزايد اعتبارها بانتشار حركة التأميم[(١)] ونقل ملكية كثير من المشروعات الخاصة الى الدولة وتحويلها إلى مؤسسات عامة أو شركات عامة تتبع مؤسسات عامة إذ أن التأميم فى حد ذاته لا يعتبر طريقة معينة من طريق ادارة المرافق العامة ، وانما هو مجرد وسيلة لنقل ملكية المشروعات من الأفراد الى الدولة أو من القطاع الخاص الى العام ، لتدار بعد ذلك فى الغالب بطريقة المؤسسات العامة .

---

(١) بدأت حركة التأميم فى مصر بتأميم بنك مصر والبنك الأهلى وتجارة الأدوية بالقوانين ٣٩ ، ٤٠ ، ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ . ثم صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ الشهير الذى أمم بصورة جماعية كافة البنوك وشركات التأمين وعدداً كبيرا من الشركات والمنشآت. واتبع المشرع ذلك بعدة قوانين منها القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ والقوانين ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٤ لسنة ١٩٦٤ . ورغم أهمية التأميم فى بعض المجالات وفى حدود معينة ، فقد أدت المبالغة فيه فى هذه الفترة الى قتل روح المبادرة الفردية وأحجام أصحاب رؤوس الأموال الاجنبية والوطنية عن استثمارها فى مصر . كما كان من نتيجة التأميم أيضا فشل أو انخفاض الكفاءة الانتاجية لكثير من المشروعات المؤممة بعد فترة وجيزة من تأميمها .

وكان الاصل وفقا لنص المادة السابعة من قانون المؤسسات العامة لا تقدم خدماتها الى الجمهور مباشرة، وانما تمارس نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية. اذا كانت المؤسسة العامة طبقا لنص المادة الثامنة من هذا القانون هى « وحدة اقتصادية قابضة تقوم على تحقيق أهداف خطة التنمية » .أما ما يتبعها من وحدات اقتصادية فهى ـ طبقا لنص المادة الرابعة ـ شركات القطاع العام، والجمعيات التعاونية ـ والمنشآت التى تنشئها وتمتلكها بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها.

وكانت المؤسسات العامة فى ظل هذا القانون تعتبر من أشخاص القانون العام . اذ كانت تتمتع بقدرٍ من امتيازات السلطة العامة الى جانب تمتعها بالشخصية المعنوية مع ما يستتبع من الحصول على قدر من الاستقلال فى تنظيم الشئون الداخلية ، والانفراد بذمة مالية رغم أن أموالها لم تكن مملوكة لها وانما اعتبرت بحكم المادة ٢٥ من « الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشائها». وذلك لتأكيد خضوع أموالها لاحكام القانون الخاص . . . . . رغم حماية المشرع لأموالها ضد الاعتداءات التى تقع عليها [(١)] حماية لا تقل عن حمايته للأموال العامة [(٢)] .

---

(١) راجع للمؤلف: الاعتداء على مال القطاع العام – بحث منشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية – ١٩٧٤ ٢س ١٦ ص ٥٧ .

(٢) وقد أضفى المشرع على أموال القطاع العام فعلا حماية لا تقل عن الحماية المقررة للاموال العامة . حيث نصت المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أنه « لا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العامة غير التابعة لايهما والاوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الاموال بالتقادم » .

ولا يجوز التعدى على الأموال المشار اليها بالفقرة السابقة وفى حالة حصول التعدى يكون الوزير المختص حق ازالة التعدى اداريا » . =

وبصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ اختفت المؤسسات العامة من القانون المصرى . وتحولت التى كانت تمارس النشاط بذاتها منها الى شركات عامة أو أدمجت فى شركات قائمة أو تحولت الى هيئات عامة [(١)] وقد حلت محل المؤسسات العامة فى حدود معينة مجالس عليا للقطاعات ، يتكون كل منها من مجموعة متشابهة أو متكاملة من شركات القطاع العام وتختص «بتقرير الاهداف العاملة للقطاع ووضع الخطط والسياسات التى تكفل تحقيق التناسق

= وفضلا عن ذلك قضى القرار بقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧١ المعدل لقانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ باضافاة « ما يكون مستحقا للاشخاص الاعتبارية العامة والشركات الزراعية » للديون التى يجوز تحصيلها بطريق الحجز الادارى . ولما صدر قانون حماية الاموال العامة اعتبر من الأموال العامة ـ رغم ما فى ذلك من تجاوز ـ كافة أموال الحكومة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة والقطاع العام والنقابات والاتحادات التعاونية ، بل والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام ، وأية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة (المادة الثانية) . وقد سلك المشرع نفس المسلك فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى قانون حماية الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ .

(١) ومن المؤسسات العامة التى تحولت ـ فى رأينا ـ الى هيئات عامة للبنك المركزى المصرى . قد اعتبرة القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ شخصاً معنوياً عاما ، دون تحديد أو تكييف رغم ما يترتب على ذلك من المشاكل عانت منها فرنسا من قبل خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فى حالة سكوت قانون البنك . ومهمة البنك المركزى فى قانونه هى القيام بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها فضلا عن مزاولة العمليات المصرفية للحكومة والاشخاص الاعتبارية العامة والتمويل الداخلى والخارجى وعمليات الائتمان مع البنوك . ونحن نرجح من استعراضنا للنصوص تكييف البنك المركزى بأنه هيئة عامة . ولا يغير من ذلك أن القانون يعتبر أمواله أموالا خاصة ، لأن مرجع ذلك أنه يضمن الحكومة فى قروضها ومعاملاتها مما يستدعى أن تكون أمواله خاصة كى يكون للدائنين حق الحجز عليها فتمثل ضمانا حقيقياً لحقوقهم لدى الحكومة . ولا يغير من طبيعة هذا البنك كذلك ما قضت به المادة الخامسة من القانون من أنه « يتبع البنك أساليب الادارة وفقا لما يجرى عليه العمل فى المنشآت المصرفية دون التقيد بالنظم والقواعد الادراية والمالية المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى الحكومة والقطاع العام » .

والتكامل بين خطط ومشروعات الشـركات والوحـدات الداخلة فى نطاق القطاع » . وذلك طبقا لنص المـادة ٨٢ مكـرر المضـافـة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ .

وفى آخر أكتوبر عام ١٩٨٣ عادت الوحدات الاقتصادية القابضة المتمتعة بالشخصية المعنوية من جديد ، وأطلق عليها فى هذه المرة هيئات القطاع العام بدلا من المؤسسات العامة . وتتولى كل هيئة الأشراف على مجموعة من شركات القطاع العام المتجانسة من حيث نوعية النشاط . وظل والوضع كذلك إلى أن صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

الشركات القابضة والشركات التابعة :

وعندما صدر قانون الشركات قطاع الأعمال العام ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ نص على أن تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى كانت تشرف عليها هذه الهيئات ، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون . كما نص على أن تشكل مجالس ادارة هذه الشركات وفق أحكامة [(١)] .ويجوز بقرار جمهورى ـ بعد موافقة مجلس الوزراء ـ تحويل أحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة الى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون . ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بتحديد الوزير المختص فى تطبيق أحكامة ، وعليه أن يقدم الى مجلس الوزراء تقارير دورية عن نتائج أعمال هذه الشركات [(٢)]

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى مادته الأولى على أن تتخذ الشركات القباضة و الشركات التابعة شكل شركات المساهمة ، ويسرى عليها ـ بما لا يتعارض مع أحكامة ـ نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كما نصت المادة الأولى من قانون شركات قطاع الأعمال العام على اعتبار الشركات القابضة من أشخاص القانون الخاص .

---

(١) راجع المادتين الثانية والثالثة من القانون المذكور .

(٢) راجع المادتين الثامنة والتاسعة من قانون شركات قطاع الأعمال العام .

وبذلك الغيت هيئات القطاع العام وانتهى الجدل حول المركز القانونى لشركات الدولة او شركات قطاع الأعمال كما أطلق عليها القانون . وتغيرت السياسة التشريعية للدولة ، وبدأت الحكومة فى تقليص نشاطها الاقتصادى وبيع كثير من شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال الى القطاع الخاص فيما سمى بسياسة « الخصخصة » . وهكذا تداركت الحكومة خطأها الفادح ـ متأخرة ـ بعد ثلاثين عاما من تأميم المشروعات الاقتصادية ، وبعد أن تكبدت الدولة مليارات الجنيهات من خسائر القطاع العام ، وقد حدث هذا التحول فى السياسة التشريعية بعد سقوط الاشتراكية الماركسية فى دول أوربا الشرقية والاتحاد السوفيتى المنهار فى أوائل التسعينيات ، وبعد ثبوت فشل المشروعات الاقتصادية التى تتملكها وتديرها الدولة فى حدود كبيرة .

٢ ـ الهيئات العامة

الهيئة العامة شخص مرفقي، أو مرفق يتمتع بالشخصية المعنوية وذلك بصرف النظر عما اذا كانت الهيئة تمارس نشاطا اقتصاديا كهيئة كهرباء مصر ، أم كانت تقوم بخدمة عامة من الخدمات التقليدية التى كانت تقوم بها الدولة أصلا كالهيئة العامة للبريد • وسواء أكانت الهيئة تخضع لوصاية السلطة المركزية كالهيئة العامة للسلع التموينية وتتبع وزير التموين ، أم كانت تخضع لوصاية احدى السلطات المحلية كالهيئة العامة لمرفق مياه الاسكندرية وتتبع محافظة الاسكندرية • ونتحدث فيما يلى عن انشاء والغاء الهيئات العامة ، ثم عن ادارتها ، وأخيرا طبيعة نظامها •

انشاء والغاء الهيئات العامة :

تنشأ الهيئات العامة وتلغى أو تدمج فى غيرها بقرار من رئيس الجمهورية • فتنص المادة الاولى من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ على أنه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية انشاء هيئة عامة لادارة مرفق ما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ، وتكون لها الشخصية الاعتبارية » • ويتضمن القرار الصادر بانشاء الهيئة العامة ـ طبقا لنص المادة الثانية ـ بيان اسمها ومركزها والغرض من انشائها وأموالها وما تتمتع به من اختصاصات السلطة العامة لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله • وتطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن يكون الالغاء بنفس أداة الانشاء ، قضت المادة ١٧ من قانون الهيئات العامة بأن « يكون ادماج الهيئات العامة والغاؤها بقرار من رئيس الجمهورية •

غير أنه اذا كان انشاء الهيئة العامة أو الغاؤها يمس أوضاعا قانونية لا يجوز المساس بها الا بقانون ، ففى هذه الحالة تكون أداة الانشاء والالغاء هى القانون وليس القرار الجمهورى[1] • وذلك لان

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : المرجع السابق ص ٣٥٢ •

القرار مهما علا مصدره أقل درجة من القانون •

ومن أمثلة الهيئات العامة فى مصر الهيئة العامة للبريد ، وهيئة سكك حديد مصر ، وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ، والهيئة العامة للسلع التموينية ، والجامعات المصرية •

ادارة الهيئات العامة :

يتولى ادارة الهيئة العامة كل من مجلس ادارة الهيئة ورئيس مجلس الادارة • ونوجز فيما يلى الحديث عنهما •

١ ــ مجلس ادارة الهيئة :

يعتبر مجلس ادارة الهيئة ــ طبقا لنص المادة السابعة من القانون ــ هو « السلطة العليا المهيمنة على شئونها ، وتصريف أمورها ، واقتراح السياسة التى تسير عليها ، وله أن يتخذ ما يراه لازماً من القرارات لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله وفقا لاحكام هذا القانون ، وفى الحدود التى بينها قرار رئيس الجمهورية الصادر بانشاء الهيئة » • وله اصدار القرارات واللوائح المتصلة بشئون الهيئة من النواحى الادارية والمالية والفنية والعمالية ، وكذلك الموافقة على مشروع الميزانية أو موازنة الهيئة • وله تفويض بعض اختصاصه الى رئيس المجلس أو بعض أعضائه أو لجنة مشكلة منه •

ويبين تشكيل المجلس وطريقة اختيار أعضائه والاحكام الخاصة بمرتباتهم أو مكافآتهم فى القرار الجمهورى الصادر بانشاء الهيئة « المادة السادسة من القانون » •

٢ ــ رئيس مجلس الادارة :

يقوم رئيس مجلس الادارة بتنفيذ قرارات المجلس ، وتصريف شئون الهيئة ، واعداد مشروع ميزانيتها ، وتمثيلها فى مواجهة أصحاب

الشأن • وله أن يفوض بعض المديرين فى جانب من اختصاصه • وذلك طبقا لنص المـادة التاسعة من القانون •

طبيعـة نظـام الهيئات العامـة :

تعتبر الهيئة العامة طبقا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ شخصا معنويا عاما أو شخصا اداريا يتمتع بالشخصية المعنوية مع ما يترتب على ذلك من اثـار :

ــ فالهيئة ميزانية خاصـة ، وان كانت ملحقة بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها • وتتحمل الدولة عجزها كما يؤول لميزانية الدولة ما قد تحققه من أرباح (المـادة ١٥) • وتعتبر أموال الهيئة العامـة أموالا عامة ، ما لم ينص على خـلاف ذلك فى القرار الصـادر بانشاء الهيئة (المـادة ١٤) •

ــ للهيئـة اصـدار القرارات الادارية لتحقيق الغـرض الذى أنشئت من أجله فى حـدود أحـكام القانون والقرار الجمهورى الصادر بانشائها (المـادة ٤) •

ــ يعتبر موظفو الهيئة العامة من الموظفين العموميين وتسـرى عليها أحكام القوانين المتعلقة بالوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خـاص (المـادة ١٣) •

ــ للهيئـة العامة أن تتعاقد وتجرى جميـع التصـرفات والاعمال التى من شأنها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله (المادة الثالثة) •

أما من حيث مدى استقلال الهيئة العامة كشخص مرفقى عام ، فقد نصت المادة الخامسة من القانون سالف الذكر على أنه « للوزير المختص سلطة التوجيه والاشراف والرقابة على الهيئات العامة التابعة له » • وقضت المادة ١١ منه بأنه « تبلغ قرارات مجلس ادارة الهيئة الى الوزير المختص لاعتمادها • وعلى الوزير أن يقـدم الى رئيس الجمهورية المسائل التى تستلزم صدور قرار فيها » • ونرى أن المشرع قد خانه التوفيق وخالف أحـكام اللامركزية الادارية التى لا تسمح للسلطـة المركزية على السلطة اللامركزية الا بنوع من الرقابة يتمثل فى الوصاية

الادارية • وهذه الوصاية اذا كانت تشمل سلطة الالغاء فانها لا تتضمن سلطة تعديل القرارات • وتقل فى مداها كثيرا عن السلطة الرئاسية • واستخدام المشرع لكلمات « التوجيه والاشراف والرقابة » يخالف فكرة الوصاية الادارية ويقترب من فكرة السلطة الرئاسية[1] • ولعل المشرع كان أكثر صرحة فى اظهار رغبته فى هذا الشأن حين نص فى المادة الثامنة عشرة من قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على حق الوزير فى تعديل قرارات المؤسسات العامة التى ألغيت فيما بعد بالقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ • ونرى أن هذا المسلك غير سليم يخالف أحكام اللامركزية الادارية ويفقدها الحكمة من وجودها ، ونعتقد أن الصالح العام لهذه المرافق يقتضى تعديل نصوص القانون بما يتفق وهذه الاحكام ويحقق لها القدر المناسب من الاستقلال •

المطلب الثالث

عقد الامتياز (الالتزام)

الامتياز أو الالتزام هو عقد ادارى يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة[2] « فرد أو شركة » تشغيل أحد المرافق العامة

---

(١) يرى بعض الفقهاء تفسير هذا النص على أن المقصود منه هو الوصاية الادارية فحسب ، وذلك مع الاقرار بأن صياغته غير موفقة ويمكن أن يفسر تفسيرا واسعا يجعل للوزير سلطة تقترب من السلطة الرئاسية ، راجع : الدكتور سليمان الطماوى — المرجع ص ٣٥٧ •

(٢) حدث فى أعقاب التأميمات الفرنسية ان كان الملتزم شخصا من أشخاص القانون العام (مثال
(**Electricité** de France, Gaz de France
أو شركة اقتصاد مختلط (مثال S.N.C.F.) •
راجع ريفيرو : المرجع السابق ص ٤٠٢ •

الاقتصادية لمدة محدودة ، على مسئوليته وبواسطة عمــاله وأمواله ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون[1] بالمرفق[2] .

فنظام الامتياز لا يصلح الا بالنسبة للمرافق الاقتصـــادية التى يدفع المنتفع بها مقابلا لانتفاعه . فهو لا تتلاءم مع المرافق الادارية أو المرافق المجانية التى تقدم خدماتها للجمهور دون مقابل .

ويحاول نظــام الامتياز التوفيق بين اعتبارين : أولهمـــا يتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة فى ضمان ادارة المرافق العام ، وثانيهما يتصل بالمصلحة الخاصـــة للملتزم الذى لا يقبل ادارة المرفق وتحمل أعبائه الا لتحقيق الربح .

ولامتياز المرافق العامـــة طبيعة مزدوجة نصف عقـــدية ونصف لائحيـــة[3] . اذ يتضمن فى الحقيقـــة نوعين من الشروط : تعاقـــدية

---

(١) عرفت المـــادة ٦٥٨ من التقنين المدنى المصرى التزام المرافق العامة بأنه « عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد اليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن » .

(٢) يختلف نظـــام الامتياز عن نظام الاستغلال غير المباشر المسمى بالفرنسية la régie intéressée وفيه تعهد الحكومة لاحـــد أشخاص القانون الخاص بادارة أحد المرافق الاقتصادية لحسابها هى مقابل عوض يتقاضاه منها لا من المنتفعين . وتتقدم الادارة كل أو بعض المـــال اللازم للمشروع . وهذا النظام لم يحقق فى العمل نجاحا كافيا مما جعله نادر التطبيق حاليـــا .

راجع فالين : المرجع السابق ص ٦٩١ .

(٣) دى لوبادير المرجع السابق ص ٦٠٣ .

ولائحية • أما الشروط التعاقدية فتتعلق أساسا بنصوص مالية تضمن للملتزم مقابل تشغيل المرفق ويحكمها مبدأ التوازن المالى للعقد • والنصوص المتعلقة بمثل هذه الشروط لا وجود لها بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق الاستغلال المباشر • من أمثلتها الشروط المتعلقة بمدة الالتزام والمزايا المالية التى تمنحها الادارة للملتزم • أما الشروط اللائحية فتتصل بتنظيم المرفق وتشغيله ، وتقوم الادارة وحدها باعدادها وتستأثر بحق تعديلها • وهى لا تختلف عن اللوائح الادارية المنظمة للمرافق التى تدار بطريق الاستغلال المباشر • ويستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد اليها فى الطعن فى قرارات الادارة المخالفة لها • ومن أمثلتها شروط استغلال المرفق ، ورسوم الانتفاع ، رغم أهميتها المالية بالنسبة للمتعاقد ، ومركز العاملين فى المرفق •

تقييم عقد الامتياز :

لعقد امتياز المرافق العامة مزاياه وعيوبه على نحو ما نبين فيما يلى :

المزايا :

— تحرر المرفق من التعقيدات الادارية والروتين المعيب ، والمرونة فى ادارته باتباع أساليب القانون الخاص التى تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية •

— اعفاء الادارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية •

— عودة المرفق بمنشآته مجانا الى الادارة مانحة الالتزام بعد انتهاء مدته •

— ادارة المرفق بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التى تدخلها الحكومة أحيانا فى ادارة المرفق •

العيـــوب :

ــ ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق نتيجة اضافة أرباح الملتزم التى كان يمكن تجنبها وخصمها من التكاليف لو استطاعت الادارة تشغيل المرفق بنفس الـكفاءة •

ــ ضعف رقابة الحـكومة على الملتزم قد يؤدى الى سوء للخدمة المقدمة للمنتفعين ، أو الى التدخل الاجنبى فى شئون الدولة عن طريق الملتزم خاصة فى الامتيازات ذات الاهمية الاقتصادية الكبرى كاستغلال النفط والقنوات الملاحيـة •

ــ زيادة تدخل السلطـة مانحة الالتزام فى شئون الملتزم تحقيقا للمصلحة العامة يجعلها تضطر الى منحـه مساعـدات مالية ممـا يفقـد الالتزام الـكثير من فائدته بالنسبة للحكومة وجاذبيته بالنسبة للملـتزم •

ــ انتكاس المذهب الحر وانتشار التيارات الاشتراكية أدى الى انحسار مجال الامتياز كطريقة من طرق ادارة المرافق العامة فى أغلب دول العـالم •

انعقـاد العقـد :

نصت المـادة ١٢٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن « ينظم القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة »(٢) • ووفقا

---

(١) ديجى ــ المرجع السابق ص ٤٢١ •

(٢) كانت المـادة ١٣٧ من دستور ١٩٢٣ تقضى بأن « كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد ، أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار ، لا يجوز منحه الا بقانون » • أما دستور ١٩٥٦ وكذلك دستور ١٩٥٨ فقد جعلا منح الالتزام بقانون اذا تضمن احتكار فقط •

للمادة الاولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ المعدل يكون منح الالتزام بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان • وينظم القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل أحكام عقود الامتياز • وهو ينص فى المادة الاولى منه على أنه « لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن ثلاثين سنة » • ولا تتقيد الادارة عند ابرام العقد بطريقة معينة فى التعاقد كطريقة المتزايدات المتناقصات • وذلك نظرا لتعلق هذا العقد بادارة المرافق العامة مما يعطى أهمية خاصة للاعتبارات الشخصية فى الملتزم •

وتستلزم دساتير بعض الدول لابرام عقد الامتياز صدور قانون به • وقد تتطلب فضلا عن ذلك عرض الامر على بعض أجهزة الفتوى أو التدقيق الحسابى فى الدولة • ونرجح أن عدم العرض على أى من الجهتين لا يؤثر على صحة العقد فى مواجهة المتعاقد ما دام القانون المتعلق به قد صدر • لان الامر يتعلق باجراءات ادارية لا دخل للمتعاقد فى مخالفتها[1] • فاذا قيل بأنه قد يوجد مرشحون آخرون لهم مصلحة معها فى عقد الالتزام ، مما ينفى وجود هذه المصلحة ، لان الادارة غير معها فى عقد الالتزام . مما ينفى وجود هذه المصلحة ، لان الادارة غير ملزمة بالتعاقد معهم حتى اذا قضى بالبطلان •

آثار العقد :

يرتب عقد الالتزام آثارا متعددة بالنسبة لكل من الادارة مانحة الالتزام ، والملتزم المتعاقد مع الادارة ، والمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام • ونوضح فيما يلى هذه الاثار ناظرين اليها من زاوية حقوق كل من الادارة والملتزم والمنتفعين بالمرفق • وذلك على اعتبار أن كل حق يقابله واجب على طرف آخر •

---

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق ــ ص ٤٦٥ •

حقوق الادارة مانحة الالتزام :

للادارة مانحة الالتزام ثلاثة حقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام هى حق الرقابة ، وحق التعديل ، وحق الاسترداد ، ويمكن ايجازها فيما يلى :

١ ــ حق الرقابة :

للادارة مانحة الالتزام حق الرقابة على انشاء المرفق وتشغيله من النواحى الفنية والادارية والمالية ، ولو لم ينص على ذلك فى عقد الالتزام . ولها أن تعهد بهذه الرقابة الى أية هيئة عامة أو خاصة . ويلتزم الملتزم بتقديم ما يطلب منه من بيانات . وللادارة أن تجبره على تنفيذ شروط الالتزام ، وأن توقع عليه الجزاءات المناسبة فى حالة الاخلال بما عليه من التزامات . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٧ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ . وهذا النص ليس الا تقنينا للمبادىء العامة التى تحكم امتياز المرافق العامة . وأهم الجزاءات التى للادارة توقيعها على الملتزم[١] الغرامات المالية ، وهى مبالغ محددة جزافا فى العقد كجزاء لاخلال المتعاقد بشرط من شروطه ولو لم يتحقق ضرر . وهى تختلف عن التعويض الذى يلزم المتعاقد بدفعه دون أن يكون محددا فى العقد لتضمين الضرر المترتب على اخلاله بالتزاماته . ومن الجزاءات كذلك الوضع تحت الحراسة la mise en séquestre أو وقف الملتزم المقصر عن العمل لتحل الادارة محله فى تشغيل المرفق على نفقته ومسئوليته[٢] . أما الفسخ أو العزل déchéance الذى يحرم الملتزم نهائيا وبدون تعويض من حقوقه التى يستمدها من العقد فيحكم

---

(١) راجع : فالين ــ المرجع السابق ص ٧٠٧ وما بعدها .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٧ ابريل ١٩٥٧ ــ المجموعة س ١١ ص ٣٣٩ .

به القاضى بناء على طلب الادارة • وذلك على خلاف الجزاءات الاخرى التى تستقل بتوقيعها على الملتزم • وعلى خلاف القاعدة العامة فى العقود الادارية • وذلك الا اذا نص فى الالتزام صراحة على منح الادارة هذه السلطة رغم خطورتها •

ولالتزامات الملتزم طـابع شخصى ، فلا بد من قيامه بها بنفسه بمساعدة عماله • ولا يستطيع أن يعهد بها لغيره دون تصريح من الادارة لان شخصية الملتزم تـكون محل اعتبار فى التعاقد • ويلتزم عماله بالاستمرار فى العمل بالمرفق ويأخـذون حكم الموظفين العموميين فيما يتعلق بأحكام الاضراب رغم أنهم ليسوا من الموظفين[1] •

٢ ـ حـق التعـديل :

لما كان مبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل من المبادىء الاساسية المستقرة فى مجـال المرافق العامة ، فان « لمـانح الالتزام دائما ، متى اقتضت المنفعة العامة أن يعـدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العـام موضوع الالتزام أو قواعـد استغلاله ، وبوجـه خاص قوائم الاسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض ان كان له محل » • وهذا هو نص المـادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذى لم يأت بجديد بتقريره لهذا الحكم الذى استقر عليه القضاء والعمل من قبل فى كل من فرنسا ومصر •

٣ ـ حـق الاسترداد :

للادارة مانحة الالتزام اذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضى انهاء الالتزام قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق وتحل محل الملتزم فى كافة متعلقاته • وذلك عن طريق شرائه وتعويض الملتزم عما يصيبه من ضرر

---

(١) وذلك طبقا للمـادة ١٢٤ ج من قانـون العقوبات المصرى ، ووفقا لاحكام مجلس الدولة الفرنسى ، ومنها على سبيل المثال :

C. E. 7 Juillet 1950, Dehsene.

نتيجة لذلك • أى أن عقد الالتزام يمكن انهاؤه من جانب واحد استثناء من القواعد العامة فى العقود ، ولو لم يخل المتعاقد بأى التزام من التزاماته • وذلك كما أسلفنا لتعلق العقد بادارة مرفق عام • وقد أوجبت المادة الرابعة من قانون التزامات المرافق العامة أن تحدد وثيقة الامتياز شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته(١) •

حقـوق الملتزم :

للملتزم اذا قام بادارة المرفق موضوع الالتزام بنفسه بصورة منتظمة مستمرة(٢) عدة حقوق هى رسوم الانتفاع ، والتعويضات المحتملة ، والمزايا المساعدة • وذلك على النحو التالى :

١ ــ رسـوم الانتفـاع :

يحصل الملتزم من المنتفعين بالمرفق على رسوم مقابل الخدمة التى تؤدى لهم • وحصول الملتزم على هذه الرسوم أمر طبيعى لان تحقيق الربح هو الهدف الاساسى الذى يسعى اليه من تعاقده مع الادارة على تشغيل المرفق • والسائد الان فى الفقه والقضاء والتشريع أن الشروط المتعلقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة فى التعاقد بالنسبة للملتزم على وجه الخصوص ، وانما تعد من

---

(١) ومن أمثلة استرداد المرفق من الملتزم قبل نهاية مدته استرداد مرفق قناة السويس بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الذى اشتهر بقانون تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية • وقد عجلت مصر بهذا القانون استلام المرفق لبضع سنوات • ولكنه تسبب ــ ولو من حيث الظاهر ــ فى العدوان الثلاثى عليها فى أكتوبر عام ١٩٥٦ •

(٢) لا يعفى الملتزم من المسئولية فى حالة تعطل المرفق أو اختلاله الا باثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء • وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٣ من التقنين المدنى المصرى •

الشروط اللائحية التى يجوز للادارة تعديلها ــ وقد نصت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة ــ كما يحق للمنتفعين المطالبة ببطلان ما يخالفها •

ولا يحق للملتزم زيادة رسوم الانتفاع الا بالاتفاق مع الادارة • وقد يتدخل المشرع لحماية المنتفعين بوضع حد أقصى لنسبة الارباح التى يجوز للملتزم تحقيقها • وهو ما أكدته المادة الثالثة من القانون سالف الذكر التى تحرم زيادة نسبة صافى أرباح استغلال المرفق عن ١٠٪ من رأس مال المشروع • وقد تدفع الادارة للملتزم مساعدات مالية مقابل خفض رسوم الانتفاع •

٢ ــ التعويضات المحتملة :

قد يترتب على تعديل الادارة لنظام المرفق أو قوائم الاسعار على وجه الخصوص أن يختل التوازن المالى للعقد فى غير صالح الملتزم • وفى هذه الحالة يجب على الادارة تعويض الملتزم عما أصابه من ضرر نتيجة تدخل الادارة بالتعديل • وقد نصت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة على ما سبق البيان • ويعتبر التوازن المالى للعقد من المبادىء الاساسية التى تسود كافة العقود الادارية ، وتلعب دورا هاما فى عقد الامتياز بالذات نظرا لطول مدته • وأهم تطبيقات هذا التوازن نظرية فعل الامير ونظرية الظروف الطارئة • فطبقا للنظرية الاولى يعاد التوازن المالى للعقد اذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الالتزام بتعديل تنظيم المرفق موضوع الامتياز أو باتخاذ اجراء عام يمس أحد عناصر العقد ويؤذى الملتزم بصورة خاصة• ووفقا لنظرية الظروف الطارئة يعوض الملتزم جزئيا اذا قلبت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار عام ــ ذى صبغة اقتصادية أو اجتماعية أو ضرائبية ــ تتخذه السلطة مانحة الالتزام أو سلطة عامة أخرى •

٣ ــ المزايا المساعدة :

تمنح الادارة للملتزم عادة بعض الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمساعدته على تشغيل المرفق • من ذلك أن تتعهد بأن تقدم له بعض التسهيلات الائتمانية • أو أن تخصص لمشروعه بعض الاموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت يده • أو أن تمنحه احتكارا قانونيا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذى يقوم بــه تنفيذا لعقد الالتزام • وقد تمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة والضبط الادارى ، واتصاف أشغاله بصفــة الاشغال العامة(١) •

حقوق المنتفعين :

يتمتع المنتفعون بحق الانتفاع بخدمات المرفق ، وحــق مطــالبة الادارة بالتدخل لحماية مصالحهم :

١ ــ حق الانتفاع بخــدمات المرفق :

للافراد حق الانتفاع بالخدمات التى يقدمها المرفق ما دامت شروط الانتفاع متوافرة فيهم ، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الالتزام • فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن فى حالة توريد الكهرباء أو الماء • وفى هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدى لعملائه على الوجه المــألوف الخدمات المقابلة للرســوم التى يتقاضاها منهم • وذلك على أساس العقود أبرمت بينهم فى اطار شروط عقد الامتياز وملحقاته ووفقا للشروط التى تقتضيها طبيعة العمل وتتفق مع ما ينظم هذا العمل من قوانين (المادة ٦٦٩ من القانون المدنى) •

---

(١) راجــع :

J. M. Audy, R. Ducos-Ader,Droit administratif — Précis Dalloz, 1973, P. 573.

Ch. Debbasch, Droit administratif, éd. Cujas, 3e éd. P. 250.

وقد لا يرتبط المنتفع بالملتزم بعقد خاص • ومع ذلك يحــق له الانتفاع بخــدمات المرفق اذا استوفى شروط هــذا الانتفاع • وذلك استنادا الى النصوص اللائحية فى عقد الالتزام(١) • ويجب على الملتزم فى جميع الاحــوال أن يســوى بين المنتفعين فى حدود توافر الشروط المتطلبة للانتفاع (المــادة ٦٠٧ من القانون المدنى) •

٢ ــ حق مطالبة الادارة بالتدخل :

لما كان ما تتمتع به الادارة من حقوق ازاء الملتزم يهدف الى تحقيق مصلحة المنتفعين بالمرفق ، لذلك فان لهم أن يطلبوا من الادارة التدخل

---

(١) أقام البعض حق الانتفاع بخدمات المرفق فى حالة عدم وجود عقد خاص بين المنتفع الملتزم على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة فى القانون الخاص • غير أن هذا الرأى مهجور ومنتقد لمخالفته لاحكام هذه النظرية ، حيث أن تحديد المنتفعين بالمرفق عند ابرام الالتزام مستحيل نظرا لامكان تعديل قواعد تنظيم المرفق بواسطة الادارة فيما بعد • فضلا عن أن المنتفعين يستطيعون مقاضاة الادارة وهى التى تقوم مقام المشترط فى هذه النظرية ، لمطالبتها بالتدخل لفرض احترام شروط الالتزام •

ويمكن القول بأن المنتفعين بالمرفق يدخلون دائما فى علاقة تعاقدية مع الملتزم ، وان لم تظهر بينهم عقود مكتوبة ، ورغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه شروط الانتفاع بالمرفق : تنفيذا لعقد الامتياز الذى يربطه بالادارة • وذلك لان الملتزم يتقاضى من المنتفع رسوما مقابل ما يقدم له من خدمات • ومثل هــذين الاداءين المتبادلين بين كل من الملتزم وعملائه ــ وهما الرسوم والخدمات ــ يتمان بالاتفاق والتراضى ، رغم ما قد يحيط بالامر من احتكار • والتراضى على تبادل الالتزامات ، أو توافق ارادة الاطراف على أحداث أثر قانونى هو العقد نفســه •

لاجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته ومراعاة شروط عقد الالتزام • فان رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمنا جاز للمنتفعين الطعن بالالغاء فى قرار الرفض لمخالفته للقانون •

نهاية العقــد ومنازعاته :

ينتهى عقد الالتزام بنهاية مدته ، أو بالقوة القاهرة التى تحــول دون تنفيذه ، أو بانهــاء الادارة له باسترداده عن طريق الشراء ، أو بفسخه بواسطة القاضى بناء على طلب أحد طرفيه اذا أصبح المشروع خاسرا دون أمل فى اصلاحه ، أو كعقوبة للملتزم يحــكم بها القاضى كذلك وهى عقوبة العزل أو اسقاط الحق la déchéance .

وتخضع للقــاضى الادارى فى البــلاد التى تأخذ بهــذا النظــام المنازعات التى تثور بين الادارة والملتزم لتعلق الامر بعقــد ادارى ، وكذلك تلك التى تثور بين السلطة مانحة الالتزام والافراد فيما يتعلق بارغام الملتزم على احترام قواعــد تنظيم المرفق والطعن فى القرارات التى ترفض فيها الادارة ذلك • أما المنازعات التى تخضع للقاضى العادى فهى تلك التى تقع بين الملتزم والمنتفعين بالمرفق أو الغير المتعامل معه كموردية أو العاملين عنده لانهم جميعا من أشخاص القانون الخاص •

المطلب الرابع

الاستغــلال المختلط

يقصد بالاستغلال المختلط اكتتاب الحكومة مع أشخاص خاصة فى شركة مساهمة تتولى ادارة مرفق عام •

وقد ابتكرت هذه الطريقة من طرق ادارة المرافق العامة لتقيم نوعا من التعاون النافع بين الاشخاص العامة والخاصة يحقق مصالحها معا فى حسن الادارة وتحقيق الربح • وتحاول هــذه الطريقة تلافى عيوب طريقتى الاستغلال المباشر والامتياز • فعن طريق الخضوع لاحــكام

القانون الخاص تتفادى التعقيدات الادارية ومساوىء الروتين فى الاولى، وعن طريق رقابة الادارة من الداخل تعالج مبالغة الملتزم فى السعى الى تحقيق الربح على حساب مصلحة المرفق فى الثانية .

وتقوم شركات الاقتصاد المختلط بين الدولة والافراد اما للاسراع فى التنمية بالاستفادة من التمويل المشترك فى اقامة مشروعات جديدة ، واما لانقاذ بعض المشروعات الخاصة من أزمتها المالية عن طريق مساهمة الدولة فيها ، واما كطريقة من طرق ادارة المشروعات المؤممة .

وتنشأ شركة الاقتصاد المختلط بقانون أو بناء على قانون ينظم هـذا النوع من الشركات التى تخرج على القواعد العامة فى الشركات المساهمة فى بعض أحكامها . خاصة فيما يتعلق بالمزايا التى تتمتع بها الحكومة ولو لم تحز أغلبية أسهم الشركة . وذلك على أساس أنها ليست مجرد مساهمة فى رأس المال وانما كذلك صاحبة الرقابة على المرفق العام الذى تديره الشركة .

وأهم ما يميز شركة الاقتصاد المختلط من حيث ادارتها أن الجمعية العمومية للمساهمين فيها لا تقوم بانتخاب بعض أعضاء مجلس الادارة الذى تعينهم الدولة لينوبوا عنها ليس فقط كمساهمة فى رأس المـال وانما كذلك كرقيبة على المرافق العامة . فعن طريق هؤلاء الاعضـاء تستطيع السلطة الادارية فرض رقابتها على الشركة من الداخل ، حتى ان لم يكن لها السيطرة عليها طبقا للقواعد العامة لعدم تملكها لاغلبية أسهمهـا .

وتعتبر شركة الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص وان تملـكت الدولة أغلبية أسهمها . وتخضع لاحـكام القانون التجارى ، باستثناء النصوص المخالفة الموضوعة لصلحة الدولة وما قد تتمتع به الشركة من امتيازات السلطة كنزع الملكية للمنفعة العامة[1] .

---

(١) راجع : أوبى وديكوس ادر : المرجع السابق ص ٥٧٣ .

ويندر وجود شركات الاقتصاد المختلط فى البلاد الاشتراكية نظرا لسيطرة الدولة على المرافق الاقتصادية وتضييقها الخناق على رأس المال الخاص ، الا اذا كان أجنبيا يراد تشجيع استثماره بها • ومن أمثلة شركات الاقتصاد المختلط فى فرنسا شركة النقل المعروفة باسم .S.N.C.F التى أنشئت عام ١٩٣٧ • ومن أمثلتها فى مصر بنك التسليف الذى أنشىء بالمرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ والبنك الصناعى الذى أقامه القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧ • والشركات التى خضعت لاحكام القانون رقم ١١٨ ، ١١٩ لسنة ١٩٦٣ • وان كان أغلبها قد أمم فيما بعد بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ • ومن أهم شركات الاقتصاد المختلط فى مصر الان شركة الحديد والصلب وشركات البترول •

الفصل الثانى

الضبط الادارى

الضبط الادارى أو البوليس الادارى هو وظيفـة من أهم وظائف الادارة تتمثل أصلا فى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة : الامن العام والصحة العامة والسكينة العامـة ، عن طريق اصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية(١) ، مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياه الاجتماعية .

ويعتبر الضبط الادارى بما يقوم به من حفظ للنظـام العام فى المجتمع نوعا هاما من المرافق العامة رغم خصوصياته التى بررت دراسته منفردا . لذلك يقال أحيانا مرفق الشرطة أو مرفق الضبط ، ولا خطأ فى ذلك ولا تجاوز .

وللضبط الادارى علاقة كبيرة بالحريات العامة وحقوق الافراد ، اذ أن صيانة النظام العام تقتضى فى العادة فرض قيـود عليها(٢) .

---

(١) من الافضل استخدام اصطلاح الضبط الادارى بدلا من اصطلاح البوليس الادارى الذى له معنيان : أحدهما مادى ويعنى نشاط البوليس الادارى والآخر عضوى ويعنى هيئة البوليس الادارى . أما اصطلاح الضبط الادارى فيقصد به معنى واحدا هو المعنى المـادى فقط . أما المعنى العضوى فيعبر عنه باصطلاح هيئة الشرطة الادارية أو هيئة الضبط الادارى . فضلا عن أن لفظ الضبط لفظ عربى بخلاف لفظ البوليس فهو أجنبى مستعار من اللغات الاوروبية .

(٢)تنظم القوانين أيضا الحريات العامة المختلفة كحرية الصحافة وحرية التجارة ، وتضع بعض القيود على ممارستها ، ويمكن تسمية =

ويختلف مدى سلطة الضبط الادارى حسب ما اذا تعلق الامر بحرية ضمنها القانون وحدد شروط ممارستها • ففى هذه الحالة تضيق سلطة الضبط ، ولا تخضع ممارسة هذه الحرية لترخيص سابق أو حتى لمجرد اخطار ممن يريد ممارستها •ومن أمثلة ذلك حرية الصحافة وحرية ممارسة الشعائر الدينية • أما فى غير هذه الحالة فتتسع سلطة الضبط الادارى نظرا لقلة موانع المشروعية • ومن أمثلة ذلك ما تتمتع به الادارة من سلطة فى طرد الاجانب ، أو فى ازالة العوائق التى تعترض الطرق العامة ولو كانت هذه العوائق ممتلكات خاصة •

وحفظ النظام العام يكون فى الاماكن العامة كالطرق والميادين والمرافق • فلا يتدخل الضبط الادارى فى الاماكن الخاصة الا اذا تجاوز ما بداخلها اطارها الى خارجها ، وذلك كما فى حالة الضجة المنبعثة من أجهزة الراديو لمساسها بالسكينة العامة • وكما فى حالة وجود مرض وبائى بداخلها يؤثر انتشاره فى الصحة العامة ، وكما فى حالة احتوائها على وحش هائج أو مجنون ثائر يهدد الامن العام •

الضبط الادارى والضبط القضائى :

يختلف الضبط الادارى عن الضبط القضائى • فالاول مهمته وقائية تتمثل فى العمل على صيانة النظام العام بمنع الاعمال التى من شأنها الاخلال به قبل وقوعها ، سواء أكانت هذه الاعمال جرائم يعاقب عليها القانون أم لم تكن كذلك • أما الضبط القضائى فمهمته هى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها تمهيدا لتقديمهم للمحاكمة وتنفيذ العقوبة فيهم عقابا لهم وتخويفا لغيرهم •

غير أن اختلاف نوعى الضبط لا يمنع من وجود علاقات متبادلة

= هذه القوانين بتشريعات الضبط • ويطلق عليها بعض الفقهاء : الضبط التشريعى • راجع : دكتور طعيمة الجرف : القانون الادارى — ١٩٧٣ ص ٤٢١ •

بينهما • أهمها أن الضبط القضائى يساعد على صيانة النظام العام عن طريق الردع الذى تحدثه العقوبة فى النفوس • كما أن للضبط الادارى آثاره فى القليل من الجرائم التى يتعقبها الضبط القضائى • وذلك فضلا عن قيام هيئة الشرطة بأداء مهام نوعى الضبط •

ورغم وحـــدة رجال الشرطة الذين يتولون مومتى الضبط الادارى والقضائى ، ورغم ما قد يقع من لبس ، فان العمل فى الحالتين متمـــيز عن الآخر • فالشرطى الذى يمر لحراسة المنازل والمتاجر ليلا يقوم بعمل من أعمال الضبط الادارى لانه يحافظ على النظـــام العام • فاذا وقع حادث سطو فى مجال حراسته من حيث المكان والزمن وجب عليه متابعة الجانى والقبض عليه وجمع الادلة عن الحادث ، وهى من أعمال الضبط القضائى • وشرطى المرور عندما ينظم حركة السيارات فى الطرق العامة يقوم بعمل ضبط ادارى لاستهدافه حماية النظام العام ، فاذا وقعت مخالفة حرر محضرا بها ، واذا دهمت سيارة أحد المشاة تولى اثبات الحالة والتحقيق المبدئى والتحفظ على الجانى وهو فى ذلك يمارس ضبطا قضائيـــا •

وتبدو أهميـــة التفرقة بين الضبط الادارى والضبط القضائى فى اختلاف النظام القانونى الذى يحكم كلا منهما • فالاول يخضع للقانون الادارى وتراقب مشروعيته المحاكم الادارية ، والثانى يخضع لقانون الاجراءات الجنائية وتختص بمنازعاته المحـــاكم الجنائية • وبالاضافة الى ذلك فان أعمال الضبط الادارى تخضع لرقابة الادارة أما أعمـــال الضبط القضائى فتخضع لاشراف النيابة العامة • فضلا عن أن الاضرار الناتجة عن أعمال الضبط الادارى يمكن أن تثير مسئولية الادارة ، أما تلك الناجمة عن أعمال الضبط القضائى فلا يزال امكان التعويض عنها محل أخذ ورد فى أغلب البلاد(١) •

---

(١) دى لوبادير ــ المرجع السابق ــ طبعة ١٩٧٣ ــ ص ٧٠٥ •
وقد اعترف قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ ــ فى المـــادة ١١ منه ــ بمسئولية =

الضبط الادارى العام والخاص :

الضبط الادارى العام هو ذلك الذى يهدف الى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة المعروفة وهى الامن العــام والصحة العامــة والســكينة العامة على النحو سالف الذكر • أما الضبط الادارى الخاص فيقيمه المشرع بقوانين خاصة لتنظيم بعض أنواع النشاط ويعهــد بها الى سلطة ادارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة • هذه الاهداف قد تكون ضمن أهداف الضبط الادارى العام ومع ذلك يعهد بها المشرع الى سلطة ادارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة • هذه الاهداف العام • وذلك كما هو الشأن فى الرقابة على المحلات الخطرة والمضرة بالصحة العامة • وقد تخرج أهداف الضبط الادارى الخاص عن اطــار أهداف الضبط الادارى العام وذلك كالضبط الادارى الخاص بالآثار ويهدف الى المحافظة على الاثار القديمة ، والضبط الادارى الخــاص بالصيد ويهــدف الى المحافظة على الحيوانات أو الاسماك ، والضبط الادارى الخاص بالقمار ويهدف الى حماية المصالح المــالية للافراد • والضبط الادارى الخاص بالتسعير الجبرى ويهــدف الى بقــاء أسعار بعض السلع الاساسية فى مستوى معين حماية للمستهلكين(١) •

=

الدولة عن الاضرار الناشئة عن التشغيل المعيب لمرفق القضاء فى حالة الخطأ الجسيم أو انكار العدالة • كما تضمن الدولة للضحايا تعويض الاضرار المترتبة على الاخطاء الشخصية لرجال القضاء على أن ترجع عليهم بمقدارها فيما بعــد •

(١) وهناك نزعة متزايدة الى تجاوز أغراض الضبط الادارى العام المعروفة عن طريق توسيع دائرة الضبط الادارى الخاص وخلق أنواع جديدة منه تحقيقا لاهداف محددة لا تدخل ضمن أهداف الضبط الادارى العام • ونحن لا نحبــذ هــذا الاتجاه لخطورته على حريات الافراد ، ولا تجيزه الا نزولا على ضرورة واضحة أو مصلحة أساسية لا يمكن تحقيقها عن غير طريق وسيلة الضبط الادارى •

هيئات الضبط الادارى :

يتنوع الضبطالادارى العام فى بعض البلاد كفرنسا الى ضبط ادارى قومى وضبط ادارى محلى • أما النوع الاول فيشمل نطاق اختصاصه اقليم الدولة كله ويمارسه رئيس الوزراء والمختصون من رجال السلطة المركزية • وأما النوع الثانى فينحصر اختصاصه فى جزء معين من اقليم الدولة كالمحافظة أو المدنية ويمارسه المحافظ أو العمدة • والضبط الادارى فى مصر وأغلب دول العالم قومى تمارسه السلطة المركزية على مستوى الدولة كلها(١) •

أما الضبط الادارى الخاص فتمارسه هيئات خاصة يحددها القانون الذى ينشىء كل نوع منها •

---

(١) نصت المادة ١٨٤ من الدستور المصرى على أن « الشرطة هيئة مدنية نظامية ، رئيسها الاعلى رئيس الجمهورية • وتؤدى الشرطة واجبها فى خدمة الشعب ، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والامن ، وتسهر على حفظ النظام والامن العام والاداب ؛ وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات • وذلك على الوجه المبين بالقانون » •

ونصت المادة الاولى من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أن « الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية • رئيسها الاعلى رئيس الجمهورية ، تؤدى وظائفها وتباشر اختصاصاتها برياسة وزير الداخلية وتحت قيادته • وهو الذى يصدر القرارات المنظمة لكافة شئونها ونظم عملها • وتتكون من : ١ ـ ضباط شرطة ٢ ـ أمناء شرطة ٣ ـ مساعدى الشرطة ٤ ـ ضباط الصف والجنود ٥ ـ رجال الخفر النظاميين • ويتولى المساعد الاول ومساعد وزير الداخلية ، ورؤساء المصالح ومن فى حكمهم ، ورؤساء الوحدات النظامية ، ومأمورى المراكز والاقسام ، رياسة الشرطة كل فى حدود اختصاصه » •

ويجب التمييز فى اطـار هيئات الضبط الادارى بين رجال الشرطة المنفذين وبين سلطات الضبط الادارى المختصة باتخاذ لوائح الضبط والقرارات الفردية الهامة اللازمة للمحافظة على النظـام العام • فهذه السلطات تشمل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ، ووزير الداخلية ، والمحافظين ، ومأموى المراكز والاقسام ، وغيرهم ممن يحـددهم القانون •

أغراض الضبط الادارى :

يهدف الضبط الادارى أساسا الى صيانة النظام العام واعادته الى نصابه اذا اختل(١) • فليس لهيئة الضبط الادارى استخدام سلطاتها لتحيقق هدف آخر غير ذلك ، وان تعلق بالمصلحة العامة كتحقيق موارد مالية للدولة ، والا كانت أعمالها غير مشروعة • وللنظام العـام عناصر ثلاثة : هى الامن العام والصحة العامة والسكنية العامة •

وقبل أن نبين مفاهيم هذه العناصر ليتضح المعنى المقصود بالنظام العام كهدف للضبط الادارى ، نود أن ننوه الى اختلاف هذا المعنى عن معنى آخر يقصد بنفس اصطلاح النظام العام ويعالج عادة فى اطـار القانون الخاص • فالنظام العام بالمعنى الاخير يقصـد به مجموعـة الاحكام الجوهرية ذات المضمون الاساسى فى المحافظة على الجماعـة والنهوض بها(٢) • وهذه الاحكام يفرضها القانون فرضا على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها • ويبطل العقد اذا كان محل الالتزام مخالفا لها • ولا يجـوز تطبيـق القانون الاجنبى

---

(١) وذلك بالاضافة الى أهداف الضبط الادارى الخاص التى يخرج بعضها عن اطار فكرة النظام العام ، وذلك كالمحافظة على الاثار القديمة أو تثبيت أسعار بعض السلع الاستهلاكية الضرورية •

(٢) الدكتور عبد الحى حجازى: المدخل لدراسة العلوم القانونية ــ الجزء الاول ــ طبعة ١٩٧٣ ــ ص ٢٣٧ وما بعدها •

المخالف لها • وعلى المحاكم أن تقضى بها فى المنازعات المعروضة عليها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك • أما مكونات النظـام العام التى يهدف الضبط الادارى الى المحافظة عليها فهى :

١ ـ الامن العـام :

الامن يقابل الخوف • من ذلك قول الله تعالى « وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا »[1] • ويقصد بالامن العام اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء ، سواء أكان مصدره الطبيعة كالفيضانات والزلازل والحرائق وانهيار المبانى والمرتفعات ، أم كان مصدره الانسان كسطو المجرمين وعبث المجانين والمظاهرات العنيفة وحوادث السيارات ، أم كان راجعا الى الحيوانات المفترسة أو الجامحة وما تسببه من اضطرابات •

٢ ـ الصحـة العامـة :

يراد بالصحة العامة وقاية صحة الجمهور من خطـر الامراض بمقاومة أسبابها • من ذلك المحافظة على سلامة مياه الشرب والاطعمة المعدة للبيع ، ومكافحة الاوبئة والامراض المعدية ، وإعداد المجارى ، وجمع القمامة والمحافظة على نظافة الاماكن العامة •

---

(١) الاية رقم ٥٥ من سورة النور • وقد ورد لفظ الامن فى القرآن الكريم فى مواضع أخرى متعددة • من ذلك قول الله تعالى فى الاية رقم ٨٣ من سورة النساء « واذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف أذاعوا به » • وقوله جل شأنه فى الاية رقم ١٢٥ من سورة البقرة « واذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا » • وقوله فى الاية رقم ١١٢ من سـورة النحـل « وضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغدا من كل مكان فكفرت بأنعم الله ، فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون » • ومنها قوله تعالى فى الاية رقم ١٢ من سورة الانعـام «الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم، أولئك لهم الامن وهم مهتدون» •

ويعتبر تلوث البيئة — فى أى عنصر من عناصرها اليابسة أو المائية أو الغازية — الناشىء بفعل الانسان ووسائل مدنيته الحديثة ، من أهم العوامل التى تضر بصحته وتصيبه بالامراض • لذلك فان مكافحة التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة(1) •

٣ — السكينة العامة :

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على هؤلاء وسكون الطرق والاماكن العامة لوقاية الناس من الضوضاء والصخب والازعاج والمضايقات السمعية • خاصة فى أوقات راحتهم • من ذلك أصوات الباعة المتجولين ، ومكبرات الصوت ، وآلات التنبيه فى السيارات • وتشمل المحافظة على السكينة العامة كذلك منع الاصوات المرتفعة المنبعثة من المنازل نتيجة سوء استعمال الراديو أو أجهزة التسجيل أو غير ذلك •

الاداب العامة :

تدخل الاداب العامة — فى حدود معينة — ضمن أهداف الضبط الادارى المتعارف عليها • وقد لعب مجلس الدولة الفرنسى دورا هاما فى بيان هذه الحدود • والاصل فى قضائه أن النظام العام الذى يبرر الحفاظ عليه تدخل رجال الضبط الادارى يتمثل فى مظاهر خارجية محسوسة متميزة عن المسائل النفسية أو الادبية أو المعنوية التى لا تترجم بأعمال مادية • فلا يتدخل الضبط الادارى فى مجال الاداب العامة الا لحماية الحد الادنى من القيم التى يؤدى الاعتداء عليها أو مخالفتها الى الاخلال بالنظام العام •

وقد توسع القضاء الادارى الفرنسى حديثا فى تفسير النظام العام كهدف للضبط الادارى فجعله غير قاصر على النظام المادى ذى المظهر الخارجى ، وانما يشمل كذلك النظام الادبى أو الاخلاق العامة(2) •

---

(1) راجع للمؤلف : الضبط الادارى وتلوث البيئة •

(2) وقد وردت كلمة السكينة فى كتاب الله فى مواضع متعددة • من ذلك قوله تعالى فى الاية الرابعة من سورة الفتح « هو الذى أنزل =

فقضى مجلس الدوله بمشروعية قرار حظر عرض المطبوعات التى تقتصر على وصف الجرائم والفضائح والأمور المثيرة للغرائز ، وقرار منع عرض الافلام المنافية للاخلاق(١) • كما رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الحكم بعدم مشروعية قرار تحريم ارتداء النساء لملابس الرجال •

ومن تشريعات الضبط فى مصر ما يتصل مباشرة بحماية الاخلاق والاداب العامة • من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣ من القرار بقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة من أنه « يحظر فى المحال العامة ارتكاب أفعال أو ابداء اشارات مخلة بالحياء أو الاداب ، أو التغاضى عنها • كما يحظر عقد اجتماعات مخالفة للاداب أو النظام العام • وفى حالة مخالفة أحكام هذه المادة لرجال البوليس اخلاء المحل أو اغلاقه قبل الميعاد المقرر » • وقضت المادة ٢٩ من هذا القرار بقانون بأن « يغلق المحل اداريا أو يضبط اذا تعذر اغلاقه فى الاحوال الاتية :

١ ـ اذا وقعت فى المحل أفعال مخالفة للاداب أو للنظام العام أكثر من مرة •• » • ومن هذه النصوص أيضا ما ورد بالمادة ٢٧ من القرار بقانون قم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ بشأن الملاهى •

=

السكنية فى قلوب المؤمنين ليزدادوا ايمانا مع ايمانهم •• » وقوله سبحانه فى الاية السادسة والعشرين من سورة التوبة « ثم أنزل الله سكينته على رسوله وعلى المؤمنين •• » • غير أن معنى السكينة هنا لا يقتصر على مجرد الوقاية من الضوضاء وتجنب المضايقات السمعية وانما يمتد ليشمل هدوء النفس وراحة البال •

(١) راجع :

C,E, 18 dec. 1959, Soc. des films lutetia, D. 1960, J.P. 171.

وفي مصر نص المشرع صراحـــة على اختصاص الشرطة بالمحافظة على النظام العام ، بل وكذلك الاداب • فقضت المـــادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أن « تختص هيئـــة الشرطـــة بالمحافظـــة على النظـــام والامن العام والاداب ، وبحمـــاية الارواح والاعراض والاموال وعلى الاخص منع الجرائم وضبطها ، كما تختص بكفالة الطمأنينة والامن للمواطنين في كافة المجالات ، وبتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات » • وصياغة هذه المادة غير دقيقة ، اذ تتحـــدث بغير ترتيب عن كل من الضبط الاداري والقضـــائي • وفي بيانها للضبط الاداري تعوزها الدقة اذ تذكر النظام العام وأحد عناصره فقط وهو الامن العام مع اغفـــال عنصري الصحـــة العامـــة والسكينة العامة(١) • وذكرت المـــادة ١٨٤ من الدستور كذلك ــ بأســـلوب غير دقيق ــ ضمن مهام الشرطة « حفظ النظام والامن العام والاداب » •

النظـــام العام والحواس الخمسة :

للنظام العام صلة أكيدة ــ كبيرة أو يسيرة ــ بحواس الانسان الخمسة • أما ما يسمى بالحاسة الحادسة ، وهي الحدس أو البصيرة أو ادراك القلب ، فانها تدخـــل في الغيبيات التي لا صـــلة للنظـــام العام ولا للحكومة بها • والحواس الخمسة هي اللمس والذوق والشم والبصر والسمع • ونحاول فيما يلي بيان صلة كل منها بفكرة النظام العام :

١ ــ حاســـة اللمس :

حاسة اللمس هي التحسس بالايـــدي أو بالبشرة بصفـــة عامة • وعلاقتها بالنظام العام ضعيفة حتى الآن • وذلك لان التأذي عن طريق اللمس لا يـــكاد يثير مشكلة تستحق الحماية • ويستطيـــع الانسان أن يتجنب لمس ما قد يؤذيه • وان كان من المتصور أن يتضرر الانسان أو

---

(١) راجع مؤلف الدكتور محمد مهنا سالف الذكر ص ٦٩١ •

يتأذى اذا لامست بشرته رغم ارادته مواد قذرة أو ضارة كطفح المجارى والبقايا والعوادم والنفايات الغازية أو العالقة فى الهواء ٠.وقد ثبت أن دخان بعض المصانع ومعامل تكرير النفط يحتوى على نسبة من غازات الكبريت التى تتفاعل مع بخار الماء الموجود فى الهواء فتنتج عنها أحماض كبريتية تعلق بالهـواء على هيئة ذرات تأذى الانسان عنـد ملامسـة بشرته ٠ وتدخل معالجة هذا الموضوع فى اطار الصحة العامة ٠

٢ ــ حاسـة الذوق :

أما حاسة الذوق أو المذاق وهـى ادراك طعم المواد عن طريق اللسان ، فانها كذلك قليلة الصلة بالنظام العام اذ يستطيع الانسان أن يتحاشى تناول أو تعاطى ما قد يؤله مذاقه أو لا يروق له طعمه ٠ ومع ذلك فان حماية الصحة العامة تتضمن فرض نوع من الرقابة على الاطعمة والمشروبات الضارة وغير مستساغة الطعم التى قد يتأذى الانسان من مذاقها ، ويحدث ذلك عادة اذا كانت فاسدة أو تالفة ٠ واذا كان الهدف الاساسى من حماية الصحة العامة هو وقاية صحة الناس من الاضرار الصحية وليس الحفاظ على جودة طعم المأكولات أو المشروبات ، فان الحفاظ على حد أدنى من الطعم المقبول للاغذية يدخل فى الاعتبار ، على وجه الخصوص بالنسبة للاغذية المحفوظـة وما يضاف اليها من مواد كيماوية أو غريبة بقصـد حفظها من التلف أو اكسابها لونا أو قواما أو شـكلا معيناً ٠ ويستلزم هـذا الحد الادنى من الطعم المقبول أيضا فى مجال اعداد مياه الشرب بما يجعلها ــ فضلا عن صلاحيتها الصحية ــ مقبولة المذاق ٠ ويظهر ذلك بصورة أوضح فى البلاد التى تقوم بتحلية مياه البحر لعدم وجود الانهار أو المياه الجوفية الصالحة للشرب بها كالـكويت ٠

٣ ــ حاسـة الشم :

حاسة الشم هى ادراك روائح الاشياء بواسطة الانف ٠ وقد كان الاهتمام بالمضايقات المتعلقة بحاسة الشم فى المـاضى قليلا ٠ غير أن

الوقاية من الروائح الكريهة والغازات الضارة أصبح الان يدخل ــ فى حدود معينة ــ فى اطار الصحة العامة • وقد بدأ الاهتمام بمضايقات حاسة الشم يتزايد فى البلاد المتقدمة عن طريق مكافحة تلوث الهواء ، بعد أن اتضحت مظاهر هذا التلوث وتزايد خطره لاسباب متعددة ، أهمها تصاعد الغازات الضارة من المصانع ومن السيارات خاصة التالفة التى لا تكتمل بداخلها عملية الاحتراق أو يحترق فيها الزيت مع الوقود • ومن مظاهر هذا الاهتمام أيضا حظر تربية الدواجن والمواشى فى المنازل لمنع تصاعد الروائح المؤذية منها ، ومنها كذلك تنظيم المجارى الصحية بطريقة تكفل منع تسرب الروائح الكريهة منها ، خاصة فى الاماكن المأهولة •

٤ ــ حاسة البصر :

حاسة البصر هى ادراك المرئيات عن طريق العينين • والمضايقات البصرية أو الاوضاع التى يتأذى منها النظر لها وجودها كذلك فى مجال النظام العام ، سواء أكانت مضايقات معنوية أم مادية • فمن المضايقات البصرية المعنوية المناظر المخلة بالاداب أو الماسة بالشعور التى يتأذى الانسان برؤيتها ، والتى تدخل ضمن أهداف الضبط الادارى خاصة اذا كان من شأنها الاخلال بالنظام العام[1] • ومن المضايقات البصرية

---

(١)- ويستطيع الباحث أن يجد نصوصا متعددة تهدف الى رفع المضايقات البصرية المعنوية عن الناس • من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٨١ من قانون العقوبات المصرى من أنه « يجازى بغرامة لا تتجاوز لخمسة وعشرين قرشا مصريا •• كل من مر من القصابين أو غيرهم بلحم البهائم أو جثثها داخل المدن أو حملها بدون أن يحجبها عن نظر المارين » • ومنه ما قضت به المادة ٣٨٠ من نفس القانون من أنه « يجازى بغرامة لا تجاوز جنيها مصريا أو بالحبس مدة لا تزيد عن أسبوع ••• من اغتسل فى المدن أو القرى بحالة منافية للحياء أو وجد =

المادية استخدم أنوار السيارات المبهرة ليلا • وقد حرمتها لوائح المرور فى غير حالات الضرورة ، نظرا لما يمكن أن تؤدى اليه من حوادث نتيجة اخلالها بالرؤية بالنسبة للقادمين فى الطريق المقابل •

ه ـ حاسة السمع :

يقصد بحاسة السمع ادراك الاصوات عن طريق الاذن • وقد نالت حاسة السمع من القانون اهتماما أكبر من سائر الحواس الاخرى ، باعتبار السكينة العامة أحد العناصر الاساسية المكونة لفكرة النظام العام • ويرجع ذلك الى أن كثرة الضوضاء التى يتعرض لها الانسان تصيبه بالارهاق والارق ، بل وبالاضطرابات العصبية والصحية اذا استمرت لمدة طويلة ، وهو ما أثبتته التجارب بالنسبة لعمال المصانع الصاخبة وسائقى التاكسى الذين يتعرضون أكثر من غيرهم للامراض العصبية وأمراض القلب •

ومما يزيد من أهمية المضايقات السمعية وتدخل السلطة العامة لمنعها أو التخفيف من حدتها أن هذه المضايقات تفرض على الانسان فرضا ، فلا يستطيع تجنبها الا جزئيا وفى بعض الاوقاف وبتحمل مضايقة أخرى بوضع سدادة فى أذنه أصبحت تباع فى الصيدليات الان • وتختلف حاسة البصر فى ذلك عن حاسة السمع ، لان الانسان يستطيع غض البصر عما يتأذى منه فى أغلب الحالات •

=

فى طريق عمومى وهو بهذه الحالة » • والمقصود بهذه الحالة أن يكشف الانسان عن عورته فى الطريق العام ، لان الانسان يتأذى نفسيا لرؤية مثل هذه المناظر • ومنه ما قضت به المادة ١٩٨ من قانون الجزاء الكويتى من انه « من أتى اشارة أو فعلا فاضحا مخلا بالحياء فى مكان عام ، أو بحيث يراه أو يسمعه من كان فى مكان عام يعاقب بالحبس ••» •

وجدير بالذكر أن حاسة السمع تذكر فى القرآن الكريم عادة قبل حاسة البصر • فيقول الله سبحانه وتعالى فى الاية الثانية من سورة الانسان مثلا « انا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا »(١) • وقد ثبت أن الطفل الوليد يسمع قبل أن يبصر ، وأن تعليم فاقد السمع أصعب بكثير من تعليم الأعمى ؛ وذلك رغم فقد البصر يكون فى العادة أشد وأقسى على النفس من فقد السمع •

وسائل الضبط الادارى :

لسلطة الضبط الادارى فى سبيل تحقيق أهدافها استخدام وسائل متعددة هى لوائح الضبط ، والقرارات الفردية ، والقوة المادية :

١ ــ لوائح الضبط :

لسلطة الضبط الادارى اصدار لوائح الضبط ، وهى قواعد عامة مجردة تهدف الى المحافظة على النظام العام • ومن أمثلتها لوائح المرور • واللوائح المتعلقة بمراقبة الاغذية والوقاية من الامراض المعدية والاوبئة • وكذلك لوائح المحال الخطرة • وقد نصت المادة ١٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط » • ولم تكن دساتير العهد الملكى تتضمن نصا مشابها • وانقسم الرأى حول حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح فى حالة سكوت الدستور • فرأى البعض جواز اصدارها مدعيا وجود عرف دستورى بشأنها ومستندا الى الضرورات العملية التى

---

(١) ويقول المولى جل شأنه « وجعل لكم السمع والابصار والافئدة قليلا ما تشكرون •• » الاية رقم ٩ من سورة السجدة • ويقول تبارك وتعالى « قل أرأيتم أن أخذ الله سمعكم وأبصاركم وختم على قلوبكم من اله غير الله يأتيكم به » الاية رقم ٤٦ من سورة الانعام •

تستلزم سرعـــه المحافظـــة على النظـــام العام[1] وأنـــكر آخرون حق الحكومة فى ذلك لمـــا فيه من اعتداء على الحريات ومخالفة للدستور الذى كفلها[2] • وقد أقرت محـــكمة القضاء الادارى الرأى الاخير فى حـــكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية جريدة مصر الفتاة[3] •

٢ ــ القرارات الفـــردية :

لسلطة الضبط الادارى اصدار القرارات الفردية اللازمة للمحافظة على النظـــام العام ، سواء أكانت هـــذه القرارات أوامر أم نواه أم تراخيص موجهة للافراد • ومن أمثلة ذلك الامر بهـــدم مـــنزل آيـــل للسقوط • أو النهى عن تسيير مظاهرة أو عقـــد اجتماع عـــام • ومنه الترخيص لاحد الافراد بحمل سلاح نارى • وتصدر هـــذه القرارات تنفيذا لاحكام القوانين واللوائح ، ويمكن أن تصدر مستقلة عنها بشرط ألا تخالفوا ، وأن تـــكون لازمة للمحافظة على النظام العام ، والا يكون المشرع قد اشترط لائحة فى الموضوع الذى تتناوله •

٣ ــ القـــوة المـــادية :

للادارة استخدام القوة المادية ــ دون لجوء الى القضاء واجراءاته البطيئة ــ لمنع اختلال النظام العام واجبار الافراد على احترام أحكام القانون • غير أنه لا يجوز لها ذلك الا فى حالة الضرورة وحالة تصريح

---

(١) الدكتور السيد صبرى : مبادىء القانون الدستورى ــ طبعة ١٩٤٩ ص ٤٧٠ •

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا : المرجع السابق ص ٦٩٣ وما بعدها، والدكتور محسن خليل : النظم السياسية والقانون الدستورى ــ طبعة ١٩٧١ ص ٨٥١ •

(٣) مجموعـــة مجلس الدولة لاحـــكام القضاء الادارى س ٥ ص ١٠٩٩ •

القانون لها بذلك وحالة وجود نص خال من الجزاء • ويجب أن يـكون الاجراء المراد تنفيذه مشروعا وأن يمتنع الافراد عن تنفيذه طوعـا استجابة لطلب الادارة •

وقد نصت المادة ١٠٢ من قانون الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أنه « لرجل الشركة استعمال القوة بقدر اللازم لاداء واجبه اذا كانت هى الوسيلة الوحيدة لاداء هذا الواجب » •

ويقتصر استعمال السلاح على الاحوال الاتية :

أولا ـ القبض على :

١ ـ كل محكوم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر اذا قاوم أو حاول الهرب •

٢ ـ كل متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض أو متهم صدر أمر بالقبض عليه اذا قاوم أو حاول الهرب •

ثانيا ـ عنـد حراسة المسجونين فى الاحوال والشروط المنصوص عليها فى قانون السجون •

ثلثا ـ لفض التجمهر أو التظاهر الذى يحدث من خمسة أشخاص على الاقل اذا لاعرض الامن العام للخطر • وذلك بعد انذار المتجمهرين بالتفرقة • ويصدر ادر استعمال السلاح فى هذه الحالة من رئيس تجب طـاعته •

ويراعى فى جميع الاحوال الثلاثة السابقة أن يـكون اطلاق النار هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الاغراض السالفة • ويبدأ رجل الشرطة بالانذار بأنه سيطلق النار ، ثم يلجأ بعد ذلك الى اطلاق النار • ويحدد وزير الداخلية بقرار منه الاجراءات التى تتبع فى جميع الحالات وكيفية توجيه الانذار واطلاق النار » •

رقابة القضاء لاعمال الضبط :

يراقب القضاء الادارى فى فرنسا ومصر استخدام الادارة لوسائل الضبط الادارى لیوفق بین أهمية هذه الوسائل فى حفظ النظام العام ، وخطورتها فى المساس بالحقوق الفردية ، فيقيم بذلك نوعا من التوازن بين السلطة والحرية . وتتناول رقابة القضاء الهدف الذى يسعى القرار الاداى الى تحقيقه ومدى تعلقه بالمحافظة على النظـام العام . كما يراقب القضاء أسباب القرار الادارى وهى الوقائع الدافعة الى اتخاذه ومدى جديتها وتهديدها للنظام العام . وحيث أن الاصل هو الحرية ، وتدخل سلطات الضبط هو الاستثناء ، فان الاجـراء المتخذ لا يكون مشروعا الا اذا كان ضروريا لحفظ النظـام ، مما يستدعي دقة فحص الظروف الواقعية(١) . ويجب ألا يؤدى اجـراء الضبط الى المنع المطلق لحرية من الحريات ، وانما الى تنظيمها فقط بوضع بعض القيود التى يستلزمها النظـام العام على ممارستها . والقضاء لا يقتصر على مراقبة مشروعية وسيلة الضبط المتخذة ، وانما يراقب كذلك ملاءمتها لاسباب التدخل ، فيوجب على الادارة اختيار الوسيلة الملائمة لسبب التدخل ، بمعنى أن تتناسب شدة الاجراء المتخذ مع خطـورة تهديد النظـام العام . غير أن ذلك لا يعنى أن القاضى الادارى قـد أصبح قاضى ملاءمة بالاضـافة الى كونه قاضى مشروعية . لانه فى الحقيقة لا يراقب الملاءمة الا فى الحالات التى تـكون فيها عنصرا من عنـاصر المشروعية . ويراقب القضاء الادارى فضلا عن ذلك عيب الاختصاص

---

(١) لذلك ينظر القاضى الادارى الفرنسى بعين الشك الى اجراءات الضبط العامة المجردة ، لانه يفترض أنه كان يمكن تحقيق نفس الهدف مع تقليل القيود المفروضة على حريات الافراد . راجـع :

T.C. 8 avrile 1935, Action française, Gr. Ar., P. 206.

فى قرار الضبط ، وكذلك عيب الشكل ، بالاضافة الى عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق(١) •

وللقاضى أن يحكم بالغاء لائحة الضبط المخالفة للقانون • كما له الغاء القرار الادارى الفردى المخالف ، وان كان الالغاء فى هذه الحالة قليل الجدوى لانه لا يتأتى الا بعد صدور القرار بفترة غير قصيرة يكون القرار خلالها قد نفذ وألحق الضرر بذوى الشأن • كما للقاضى أن يحكم بتعويض الضرر المترتب على الخطأ الواقع من الادارة فى اتخاذها لاعمال الضبط الادارى •

الضبط الادارى والظروف الاستثنائية :

قد لا تكفى سلطات الضبط الادارى العادية للمحافظة على النظام العام فى الظروف الاستثنائية • لذلك كثيرا ما يوسع المشرع من هذه السلطات بنصوص دستورية كتلك المتعلقة بلوائح الضرورة(١) ، أو بقوانين خاصة كقانون الطوارىء أو الاحكام العرفية •

وفضلا عن ذلك فقد وضع مجلس الدولة الفرنسى نظرية الظروف الاستثنائية لتكون أكثر شمولا من النصوص فى مواجهة هذه الظروف ، خاصة وأن نصوص الطوارىء لا تطبق الا بعد اعلان حالة الطوارىء • وملخص النظرية أن بعض القرارات الادارية غير المشروعة فى الظروف العادية يمكن اعتبارها مشروعة فى الظروف الاستثنائية اذا ثبت لزومها للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة • وتقوم هذه النظرية على أساس أن الادارة ملزمة بحفظ النظام العام فى كافة

---

(٢) راجع فالين : المرجع السابق ص ٦٤٩ •

(١) راجع المادة ٧٤ من دستور جمهورية مصر العربية ، وكذلك المادة ١٤٧ التى تواجه حالة غياب البرلمان •

الظروف • فضـــلا عن أن الضرورات تبيح المحظورات • واستخـــدام الادارة لسلطات الظروف الاستثنائية كما هو واضح لا يعفيها من رقابة المشروعية بخلاف أعمال السيادة التى تفلت من كل رقابة قضائية • كما أن الادارة قد تلتزم بتعويض المضرور من جراء الاجراءات الاستثنائية حتى ولو حكم القضاء بمشروعيتها • وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعـــة •

الباب الخامس

طبيعة أعمالُ السلطة الادارية

طبيعة أعمال السلطة الادارية

تتنوع أعمال الادارة الى أعمال مادية وأخرى قانونية • ويمكن التمييز فى داخل هذه الاخيرة بين أعمال صادرة من جانب واحد ، هى القرارات الادارية ، سواء أكانت لائحية كاللوائح التنظيمية أم فردية كقرارات تعيين الموظفين ، وأعمال اتفاقية تتم باشتراك ارادة أخرى مع ارادة السلطة الادارية ، سواء تعلق الامر بارادة أحد أشخاص القانون الخاص أم بارادة سلطة ادارية أخرى • وهنا نكون أمام العقد الادارى اذا توافرت فيه كافة الشروط المستلزمة • ونتحدث فيما يلى عن أعمال الاداة فى فصلين :

الفصل الاول : الاعمال المادية •

الفصل الثانى : الاعمال القانونية

الفصل الاول

الاعمال المــادية للادارة

تعريف الاعمال المــادية للادارة :

تبدو أهمية تحديد أعمال الادارة المــادية وتمييزهــا عن أعمالها القانونية فى اختلاف الاحكام القانونية التى يخضع لها كل نوع من هذه الاعمـــال •

وترى غالبية الفقهاء تعريف أعمال الادارية المادية عن طريق المقابلة بأعمالها القانونية ، فتقول بأنها هى تلك التى تقوم بها الادارة دون أن تكون أعمالا قانونية • ويحاول البعض فى شرح هــذا التعريف تعداد فئات الاعمال التى تقع من الادارة وتعتبر أعمالا مادية(1) • الا أن هذا

---

(1) يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا ان الاعمال المادية تشمل ما يأتى :

١ ــ الاعمال الفنيــة التى يقوم بها العاملون فى الادارة بحــكم وظــائفهم •

٢ ــ الاعمال التى تقوم بها الادارة تنفيذا لقرارات ادارية •

٣ ــ الاعمال المشروعة التى تقوم بها الادارة فتحدث أثــرا قنونيا دون أن تكون أعمالا قانونية كالوفاء بالدين •

٤ ــ المنشورات والتعليمات التى لا تعتبر قرارات ادارية •

٥ ــ الاعمال القانونية غير المشروعة التى تبلغ درجــة عــدم مشروعيتها حدا يفقدها طبيعتها القانونية •

النوع من التعريفات التى يمكن أن توصف بأنها تعريفات سلبية لا تتفق مع سمات التعريف المنطقى الكامل • كما أن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا فيما بينهم على تحديد ماهية أعمال الادارة القانونية التى يرجعون أليها لتمييز أعمالها المادية •

ونرى أن الاعمال المادية للادارة هى الاعمال التى تقع من الادارة آما بصفة ادارية تنفيذا لقواعد القانن أو لقرارات وعقود الادارة دون قصد انشاء حقوق أو التزامات جديدة ، وما بصفة غير ارادية عن طريق الخطأ أو الاهمال • ونوضح فيما يلى ما يوجزه التعريف •

١ ـ أعمال الادارة المادية الادارية :

تشمل هذه الاعمال كل ما تقوم به الادارة عمدا دون قصد انشاء حقوق أو التزامات جديدة ، وذلك تنفيذا لقاعدة قانونية أو لقرار أو عقد ترتبط به • ومن أمثلة الاعمال المادية ألتى تقوم بها الادارة تنفيذا لقاعدة قانونية الاعمال الفنية التى يؤديها عمالها • ومن أمثلة الاعمال التى تأتى بها الادارة تنفيذا لقرار ادارى الاستيلاء على ملك الافراد تنفيذا للقارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة • أو تشييد أحد المبانى تنفيذا للقرار الصادر بانشاء هذا المبنى • ومن الاعمال المادية المتعلقة بتنفيذ عقود الادارة الوفاء بالترام معين بتقديم أداء من الاداءات •

والمقصود بتأدية الاعمال المادية الادارية دون قصد انشاء حقوق أو التزامات جديدة هو تمييز أعمال الادارة المادية التى تتم تنفيذا

=

٦ ـ الاعمال غير الادارية التى تقع من الادارة نتيجة خطأ •

راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى العربى ـ ١٩٦٧ صفحة ١١٢٣ وما بعدها •

لقواعد قانونية عن أعمالها القانونية ــ وهى القرارات والعقــود التى تقوم بها أيضا تنفيذا لقواعد قانونية ــ اذ تتميز الاعمــال القانونية عن الاعمال المادية بأنها تؤدى بقصد انشاء حقوق أو التزامات جديدة ، بخلاف الاعمال المــادية الادارية التى تتخذ لا لخلق مثل هذه الحقوق أو الالتزامات وانما تنفيذا لها[1] •

٢ ــ أعمال الادارة المــادية غير الادارية :

تتضمن هذه الاعمال كل ما يقع من الادارة نتيجة خطــأ أو اهمال كحوادث القطارات أو سيارات الادارة • كما تشمل كذلك الاعمال التى تصدر فى صورة أعمال قانونية وتبلغ عدم مشروعيتها مبلغا يحيلها الى مجرد أعمال مادية • مثل ذلك القرار الصادر عن أحد عمال الادارة الذين ليس لهم سلطة اصدار القرارات ، وهو ما يسمى بالقرار المعدوم تمييزا له عن القرار الباطل • وتبدو أهمية الاعمال المــادية غير الادارية التى تقع من الادارة واضحة على وجه الخصوص فيما يتعلق بمسئوليــة الادارة عن هذه الاعمال •

---

(١) تعتبر الاجراءات والاعمال التحضيرية التى تقوم بها الادارة فى سبيل اعداد أعمالها القانونية من قبيل الاعمال المــادية • وذلك لانها انما تتم تطبيقا للقوانين واللوائح التى تنظم السبيل الواجب الاتباع لانجاز الاعمال القانونية • ونفس الشىء يمكن أن يقال بالنسبة لترديد حكم القانون فى مسألة من المسائل أو التنبيه الى مراعاته •

الفصل الثانى

الاعمال القانونية للادارة

تعريف الاعمال القانونية للادارة :

يرى بعض الفقهاء أن الاعمال القانونية للادارة هى تلك الاعمال التى تقوم بها الادارة بقصد ترتيب أثر قانونى • الا أن هذا التعريف وان كان جامعا فانه غير مانع اذ ينطبق على بعض الاعمال المادية التى تقع من الادارة كالوفاء بالدين مثلا •

ونرى أن العمل القانونى للادارة هو افصاحها ابتداء عن ارادتها المنفردة أو المتلاقية مع ارادة أخرى بالاساليب التى نظمها القانون بقصد ترتيب آثار قانونية معينة •

وهذا التعريف كما نرى لا يستبعد فقط ما يصدر عن الادارة من أعمال غير ارادية أو أعمال ارادية لا ترتب آثارا قانونية ، وانما يمنع بالاضافة الى ذلك من دخول كل الاعمال المادية للادارة فى نطاقه • فوفاء الادارة بدين عليها مثلا رغم ما له من آثار قانونية لا يعتبر عملا قانونيا ، وذلك لان التعبير عن الارادة بالنسبة له لا يقوم ابتداء ، وانما يتم تنفيذا لارادة سبق أن أظهرتها الادارة ، عند ابرام أحد العقود الادارية مثلا •

والاعمال القانونية للادارة ــ كما سبق القول ــ اما أن تصدر عن ارادة منفردة وهذا هو القرار الادارى ، واما أن تتمثل فى تلاقى ارادة الادارة مع ارادة أخرى بشروط معينة لينشأ العقد الادارى • لذلك ندرس الاعمال القانونية للادارة فى مبحثين :

المبحث الاول : القرار الادارى

المبحث الثانى : العقد الادارى

المبحث الاول

القــرار الادارى

يعتبر القرار الادارى(١) أهم مظهر من مظــاهر امتيازات السلطة التى تتمتع بها الادارة وتستمدها من القــانون العــام • اذ بواسطته تستطيع الادارة بارادتها المنفردة ــ على خــلاف القاعدة العامــة فى القانون الخاص ــ انشاء الحقوق أو فرض الالتزامات • ويرجع ذلك الى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذى يجب تغليبه على المصــالح الفـــــردية •

المطلب الاول

تعريف القرار الادارى

القرار الادارى هو افصاح عن ارادة منفردة ، يصدر من سلطة ادارية ، ويرتب آثارا قانونية •

---

(١) يطلق على القرار الادارى بالفرنسيه .

Acte administratif unilateral

Décision exécutoire أو

وتتعدد التسميات التى تطلق على القرارات الادارية • فالقــرارات الصادرة من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء يطلق عليها Décret وتلك الصادرة من وزير أو محافظ تسمى arrêté • والقرارات التى تصــدر من مجالس يقــال لها délibération • وتتعدد تسميات القرارات فى البلاد العربية كذلك • ومن هذه التسميات مرسوم وأمر بل وأحيانا منشور أو تعميم أو تنبيه أو تعليمات • وينبغى عدم الاكتفاء عند تكييف العمل الادارى بالعنوان الذى وضع له ، وانما يجب بحث جوهره ومدى انطباق تعريف القرار الادارى عليه • اذ كثيرا ما يخطىء رجــال الادارة فيطلقون اسم القرار على ما لا يعتبر كذلك ، أو يسمون القرار الحقيقى تسمية غير صحيحة لا تنبىء عن مضمونه •

الافصاح عن ارادة منفــردة :

القرار الادارى فى الاصل افصاح عن اراده • وهذا الافصاح او التعبير عن الاراده قد يتمثل فى امر ايجابى ، وقد يستفاد من موقف سلبى • لذلك يوجــد القرار الايجابى ويوجد القرار السلبى والقــرار الضمــنى :

فالقرار الايجابى هو القرار الذى تظهر فيه الادارة ارادتها باتخاذ موقف ايجابى معين، يتمثل فى كتابة القرار أو النطق به شفاهة أو التعبير عنه بالاشارة(١) • ويكون القرار فى هذه الحالات صريحا • وقد يتمثل المظهر الايجابى الدال على وجود القرار فى تنفيذه مباشرة دون التعبير عنه بأى من وسائل التعبير المعروفة • ويحدث ذلك عندما يتولى مصدر القرار تنفيذه بنفسه ، فلا يكون هناك مجال لتوصيل القرار من مصدره الى منفذه • وقد لا يــكشف عن وجود القرار الا تنفيذه • وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن « واقعة الازالة تــكشف وفقا للظروف المحيطة بها عن أن ثمة قرارا اداريا صدر من جهة الادارة بازالة التعدى الذى رأت أنه وقع على مال مملوك للدولة •• »(٢) •

غير أن القرار يوجد دون تدخل ايجابى من جانب الادارة اذا كانت ملزمة بحكم القانون باتخاذه • اذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « يعتبر فى حــكم القرارات الادارية رفض السلطة الادارية أو امتناعها من اتخاذ قرار كل من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » •

---

(١) قد تــكون هذه الاشارة ايماء بالرأس أو حركة باليد مما تعارف الناس على مضمونه • كما قد تــكون علامة ضوئية أو صوتية كتلك التى تستخدم فى تنظيم المرور فى الشوارع والميادين •

(٢) الدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق ــ جلسة ٦ مارس عام ١٩٨٣ •

فالقرار السلبى هو امتناع الادارة عن اصدار قرار يوجب القانون عليها اصداره • ومن أمثلته امتناع الادارة عن انهاء خدمة موظف تغيب عن العمل المدة المحددة قانونا دون اذن سابق أو عذر مقبول ، ولم تتخذ ضده الإجراءات التأديبية خلال الشهر التالي ، فتكون الادارة ملزمة بانهاء خدمته •ومن أمثلته كذلك امتناع احدى النقابات عن الرد على طلب الانضمام اليها من جانب مواطن يرغب فى عضويتها(١) •ومنه أيضا امتناع النيابة العامة عن اعطاء صورة حكم جنائى لمن طلبها بالمخالفة لتعليمات النائب العام(٢) • ومنها امتناع مصلحة الجمارك عن اعفاء رسائل الاخشاب الزان من الرسوم الجمركية استنادا الى نص المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧(٣) •

---

(١) وفى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه على لجنة القيد بنقابة المهندسين أن تصدر قرارها بقبول أو برفض طلب القيد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استيفاء الاوراق المطلوبة • وانقضاء هذه المدة دون البت فى الطلب بالقبول أو بالرفض المسبب يقيم قرينة قانونية لصالح طالب القيد مؤداها أن اللجنة قررت رفض طلب القيد دون ابداء أسباب الرفض بالمخالفة لاحكام قانون نقابة المهندسين • الدعوى رقم ١٣٤٢ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨١ • وقضت محكمة القضاء لادارى بأنه اذا كان القانون « لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعادا للبت فى طلبات القيد التى تقدم اليها ، الا أن الموقف السلبى الذى تتخذه السلطة الادارية ازاء تصرف ادارى فى اختصاصها يعتبر رفضا له اذا استطال هذا الموقف دن مبرر معقول » •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٧٢٤ لسنة ٢٦ ق الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير عام ١٩٨٢ •

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق الصادر بتاريخ ٢٦ يونيه عام ١٩٨٣ •

وقد افترض المشرع فى بعض الاحوال أن سكوت الادارة يعتبر بمثابة اعلان عن ارادتها عى نحو معين ، أى يعتبر قرارا اداريا بالموافقة أو الرفض • وذلك حماية للافراد من عنت الادارة أو تكاسلها عن اتخاذ القرار الذى قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون فى الطعن فيه ، وهو ما لا يتيسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره • فسكوت الادارة لا يمكن أن يفسر دائما بأنه قرار حكمى أو مفترض أو اعتبادى ، وانما يلزم أن ينص القانون على ذلك صراحة(١) ، لنكون أمام ما يسمى بالقرار الضمنى ، وهو القرار الذى يفترضه المشرع استنادا الى سكوت الادارة سكوتا ملابسا • ومن أمثلة ذلك القرار الضمنى بقبول الاستقالة التى مضى على تقديمها أكثر من ثلاثين يوما دون صدور قرار صريح بقبولها أو رفضها أو ارجاء البت فيها(٢) • وكذلك القرار الضمنى برفض التظلم الذى مضى على تقديمه ستون يوما دون اجابة من السلطة المختصة(٣) • وكقاعدة عامة يعتبر فى حكم القرارات الادارية امتناع

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٥٩٤ لسنة ٧ ق بتاريخ ١٩٦٥/٤/٣٠ •

(٢) المادة ٧٢ من القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة •ومن الامثلة أيضا القرار الضمنى بعدم اعتراض المجلس الاعلى للصحافة على اصدار الصحيفة الجديدة اذا لم يرد على الاخطار المقدم اليه بشأنها خلال أربعين يوما من تاريخ تقديمه • وذلك طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ •

(٣) المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ •

ويرجع السر فى أن سكوت الادارة فى حالة الاستقالة يعتبر قرارا ضمنيا بقبولها ، فى حين ان سكوتها فى حالة التظلم يعتبر قرارا ضمنيا برفضه الى اختلاف الظروف الملابسة فى كل من الحالتين • فبالنسبة للاستقالة : الاصل ان الادارة ملزمة بقبولها ، ما لم يوجد من الامور

السلطة الادارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه(١) • وفقا للقانون(٢) •

ونحن لا نوافق على القول بأن القرار الضمنى المستفاد من السكوت لا يمكن وصفه بأنه افصاح عن ارادة(٣) • فرتبه سكت ... فى

ما يستدعى ارجاء البت فيها أو رفضها مؤقتا ، وذلك لان الافراد أحرار فى الاستمرار فى العمل لدى الادارة أو تركه • أما بالنسبة للتظلم : فالاصل والمفترض أن الادارة تصدر قراراتها صحيحة مطابقة للقانون • وعدم ردها على التظلم خلال المدة المحددة يفسر بأنها متمسكة بهذا الاصل ، مما يعنى رفض التظلم المقدم اليها •

(١) الفقرة الاخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة سالف الذكر •

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما نصت المادة ٧ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم أعمال البناء بأنه « يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص ، انقضاء المدد المحددة للبت فيه ، دون صدور قرار مسبب من الجهة المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات •• » •

(٢) راجع : Laso — المرجع السابق ص ٤٣٥ •

(٣) راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى — ١٩٧٥ ص ٧٢٣ • وفيه ينتقد المؤلف التعريف الذى أخذت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٦ يناير ١٩٥٤ والذى قالت فيه « ان القرار الادارى هو افصاح الادارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » •

ظروف معينة ــ أبلغ وأفصح فى التعبير عن ارادته بهذا السكوت من متحدث كثير الـكلام[1] • وهذا لا يمنع من الاعتراف بأن سـكوت الادارة فى بعض الاحيان لا يراد به الافصاح عن ارادة محددة ، وانما يأتى من باب الاهمال أو التعسف • ومع ذلك يفترض المشرع ــ مراعاة لمصالح ذوى الشأن ــ أن الادارة بهذا السكوت قد أعلنت عن ارادتها على نحو معين ، فينشأ قرار ضمنى يجوز مخاصمته بالطعن فيه •

والقول بأن القرار الادارى هو افصاح عن ارادة يعنى بأن أعمال الادارة المـادية ــ ارادية كانت أم لا ارادية ــ لا تعتبر فى ذاتهـا قرارات اداريـة •

ويعتبر القرار الضمنى نوعا خاصا من القرار السلبى ، يشترك معه فى أنه يستخلص من سكوت الادارة • غير أنه يختلف عنه فى نواح متعددة:

ــ فالقرار الضمنى يستند الى نص تشريعى يفترض وجوده ، ولا وجود له فى حالة القـرار السلبى •

ــ والقرار الضمنى قد يكون بالموافقة أو بالرفض حسبما يفترضه المشرع أما القرار السلبى فيكون دائما بالرفض

ــ والقرار الضمنى يكون فى مجال تتمتع فيه الادارة بسلطة تقديرية أما القرار السلبى فيكون فى اطار الاختصاص المقيد •

ــ مدة الطعن فى القرار الضمنى هى ستون يوما من تاريخ افتراض قيامه وهذه المـدة غير محددة بالنسبة للقرار السلبى الذى يجوز الطعن فيه فى أى وقت • وهو فى ذلك يشبه القرار المستمر كقرار

---

(١) ولا أدل على ذلك من قـول الرسول عليه الصلاة والسلام فى معرض حديثه عن الرضا فى الزواج • « البكر تستأمر فى نفسها ، واذنها صماتها » • فالسكوت أو الصمت فى هذه الحالة هو تعبير عن الارادة مضمونة الموافقـة • لان البـكر غالبا ما يمنعها الحياء من القبـول الصريح لعرض الزواج •

الاعتقال أو التحفظ على الاشخاص(١) •

والمقصود بصدور القرار بإرادة الإدارة المنفردة تمييزه عن العقد الادارى الذى ينشأ عن تلاقى إرادة الادارة مع ارادة أخرى • ولا يغير من طبيعة القرار الادارى أن يكون نفاذه أو ترتيب آثاره معلقا على موافقة بعض الأفراد ، كما هو الشأن فى قرارات تعيين الموظفين •

الصدور من سلطة ادارية :

ويجب أن تصدر هذه الارادة ــ التا تمثل القرار الادارى ــ عن سلطة ادارية • سواء أكانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية ، وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذى تتولاه(٢) • فلا يعتبر العمل الصادر من سلطة عامة أخرى كالسلطة التشريعية أو القضائية قرارا اداريا • كذلك لا تعتبر قرارات ادارية تلك التى تصدر من أحد أشخاص القانون الخاص الا فى حالتين استثنائيتين فى فرنسا اعترف فيهما القضاء بالصفة الادارية للقرار رغم صدوره من شخص خاص • وتتعلق الحالة الاولى بنظرية الموظف الفعلى والثانية بامتياز المرافق العامة(٣) • أما فى مصر فيستفاد من أحكام القضاء الادارى أن القرارات الادارية لا تصدر من الهيئات الخاصة أو أشخاص القانون الخاص وانما من السلطات الادارية فحسب ، وذلك باستثناء حالة الموظف الفعلى •

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا ــ جلسة ٢٠/٥/١٩٦٠ ــ مجموعة السنة ٦ ــ ص ١١٤٩ •

(٢) يمكن أن يصدر القرار الادارى من أحد المرافق العامة الاقتصادية أو المهنية • وذلك لان هذه المرافق تعد رغم طبيعة نشاطها أجزاء من السلطة الادارية تتمتع بقدر من امتيازاتها •

(٣) راجع :

Marcel waline, Précis de droit administratif, P. 317.

وأنظر أيضا حكم :

C.E. 13 Janvier 1961, Magnier, R.D.P. 1961, P. 155.

ويرى بعض الفقهاء ــ على خلاف ذلك ــ أن القرارات التى تصدرها شركات القطاع العام فى مصر يجب اعتبارها قرارات ادارية رغم كونها من أشخاص القانون الخاص . وذلك نظرا لخطورة عدم خضوعها رغم أهميتها لرقابة القضاء الادارى . ويضيف تأييدا لفكرة جواز صدور قرارات ادارية من أشخاص خاصة أن المادة ٦٠ من القرار الجمهورى الثانى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام قد أجازت الطعن أمام القضاء الادارى فى القرارات التأديبية التى تصدر من مجلس ادارة شركة القطاع العام .

ونحن لا نوافق على هذا الرأى ، ليس فقط لمخالفته لما استقرت عليه أحكام القضاء الادارى الحديثة[1] ، وانما كذلك لاننا لا نرى أهمية لخضوع قرارات الشركات العامة لرقابة القضاء الادارى . وذلك نظرا لقلة جدوى رقابة المشروعية بالنسبة لنجاحها فى قيامها بنشاطها التجارى الذى يتطلب رقابة داخلية فعالة تتعلق بملاءمة تصرفاتها لتحقيق أهدافها أكثر من تعلقها بمشروعيتها . هذا بالاضافة الى عدم مساس قرارات هذه الشركات بالحقوق والحريات الفردية التى يعمل القضاء الادارى أساسا على حمايتها بفرض رقابته على القرارات الادارية . أما النص على جواز الطعن فى القرارات التأديبية للعاملين بالقطاع العام فلا يستلزم اعتبارها قرارات ادارية ، اذ ليس هناك

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة العليا الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٩٦٧ (س ١٢ ص ٨٧٠) الذى يؤكد أن تأميم أحد البنوك لا يعنى تحويله الى مؤسسة عامة واعتبار موظفيه موظفين عموميين ... وقد سبقت الاشارة اليه . وراجع كذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ٤ أبريل عام ١٩٨٢ . وفيه تؤكد المحكمة أن قرارات شركات القطاع العام لا يعتبر قرارات ادارية أيا كان مصدرها .

ما يمنع المشرع من اجازة الطعن فى قرارات بعض الهيئات الخاصة أمام القضاء الادارى بصفة استثنائية • ومما يؤيد ذلك أن المشرع قد حرص على النص على ذلك صراحة فى المـادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، رغم اعترافه باختصاص هـذا القضاء بالفصل فى سائر المنازعات الادارية(١) •

وينبغى أن يـكون القرار صادرا من أحد أعضاء السلطة الادارية المختصين باصدار القرارات وفى حدود اختصاصه الادارى(٢) • فـلا يعتبر قرارا اداريا القرار الصادر من أحـد موظفى الادارة الذين ليس لهم سلطة إصدار القرارات • وقد يكون المختص بأصدار القرار الادارى هو أحد أعضاء السلطة الادارية كالوزير أو من يفوضه فى ذلك ، وقـد يكون المختص هو أحد المجالس ـ كمجالس ادارة الهيئة العامة ـ فيصدر قراراته بأغلبية أصوات أعضائه • ولا يشترط أن يصدر القرار الادارى من رئيس السلطة الادارية ، فقد يصدر من أحد الاعضاء غير الرئيس ما دام يمارس اختصاصه قانونا ولو بناء على تفويض •

الأثر القانونى للقـرار :

يجب أن يرتب القرار آثارا قانونية معينة ، وذلك بانشاء أو تعديل أو الغاء وضع قانونى ما • وذلك سواء تعلق الامر بقرار تنظيمى كلائحة

---

(١) راجع فى ذلك مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا سالف الذكر ص ٧٢٨ وما بعدها • وهو يؤيد اعتبار القرارات الصادرة من شركات القطاع العام قرارات ادارية ، ولكن على أساس أن هذه الشركات تعـد من أشخاص القانون العام لا الخاص •

(٢) تعتبر القرارات الصادرة من رجال الشرطة قرارات ادارية اذا صدرت منهم بوصفهم من رجـال الضبط الادارى • أما تلك المتعلقة بممارستهم لوظيفـة الضبط القضائى فـلا تعتبر كذلك ، على النحـو سالف الذكـر •

المرور مثلا ، أم بقرار فردى يخص فردا أو أفرادا معينين بذواتهم ، فينشيء لهم حقا أو يفرض عليهم التزاما محددا ، وذلك كقـرار نزع الملـكية للمنفعة العامة . وعادة ما يفسر القضاء الادارى فكرة الاثر القانونى للقرار تفسيرا واسعا فى هـذا المجال . فيكفى أن يمس القرار مصالح الفرد أو يؤثر على وضعه بطريقة أو بأخرى . فالقرار الصادر بتوقيع جزاء الانذار على أحد الموظفين مثلا يعتبر قرارا اداريا رغم أنه لا ينتقص من حقوق الموظف بصورة واضحة . غير أن الامر يخـرج من نطاق القرارات الادارية اذا انعدمت آثاره القانونية[1] . فالاعمال التحضيرية السابقة على اصدار القرار ، أو مجرد ترديد حكم القانون فى مسألة من المسائل ، أو الامر بضم التحقيقات التى سبق اجراؤها الى ملف المدعى[2] لا تعتبر قـرارات ادارية لانهـا لا ترتب آثـارا قانونيـة[3] .

---

(١) راجع فى ذلك ريفيرو ــ المرجع السابق ص ٨٥ وما بعدها ، ديلوبادير ــ المرجع السابق ص ٣٠٢ وما بعدها . فالين المرجع السابق ص ٥١٩ وما بعـدها .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦ ــ المجموعة س ١٠ ص ٢٦٨ .

(٣) لا تعتبر من القرارات الادارية التى يجوز الطعن فيها بالالغاء طائفة من الاوامر يطلق عليها اجراءات التنظيم الداخلى . وهى اجراءات تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الادارات دون أن تنتج أثرا قانونيا للافراد الذين يجهلونها لانها لا تنشر خارج الادارة . ومن أمثلة هذه الاجراءات توزيع العمل على العاملين فى الادارة على نحو معين لا يترتب عليه حق مكتسب لاحد . ومن أهم صور اجراءات التنظيم الداخلى المنشورات المصلحية التى قد يطلق عليها التعميمات . وهى تعليمات صادرة من الرئيس الادارى الى مرؤسيه بمقتضى ما له من سلطة رئاسية . ومثل هـذه

ولا يشترط في القرار الاداري أن يكون من النوع الذي يجوز تنفيذه تنفيذا جبريا • كما لا يشترط أن يتعلق القرار بأفراد الجمهور ، فقد يصدر بخصوص موظفي الادارة أيضا •

الاجراءات أو التعليمات أو الاوامر لا يجوز الطعن فيها بالالغاء اذا كانت تقتصر على تفسير القوانين واللوائح دون تأثير على المراكز القانونية • أما اذا تضمنت أحكاما جديدة مؤثرة في المراكز القانونية للافراد أو للعاملين في الادارة أصبحت كغيرها من القرارات الادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الاداري •

ويثور الخلاف حول قرارات نقل الموظفين نقلا مكانيا في مركز وظيفي مشابه تماما لمركزهم المنقولين منه ، وهل تعتبر هذه القرارات ذات أثر قانوني بحيث تعتبر قرارات ادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء ، أم أنها مجرد اجراءات تنظيم داخلي لا تمس مركز الموظف • ونرى أن النقل المكاني يكون قرارا اداريا قابلا للطعن فيه اذا مس مصلحة مشروعة وجدية للموظف ، خاصة وأن النقل المكاني لا سيما من بلد الى آخر قد ينطوي على تعديل في المركز القانوني للموظف • فمركز وظيفي معين في عاصمة الدولة مثلا عادة ما يكون أكثر أهمية من نظيره في بلدة صغيرة بالاقاليم • وفضلا عن ذلك فان نقل الموظف من بلد الى آخر غالبا ما يكلفه كثيرا من المشقة ويلقي عليه أعباء جديدة كان في غنى عنها • وذلك مثل البحث عن مكان للسكنى ومدارس لنقل أبنائه اليها قد لا تكون مماثلة لتلك المقيدين بها •• الى غير ذلك من الاعباء التي تنشأ عن نقل الموظف من بلدة الى أخرى • لذلك فالنقل المكاني ، خاصة في مثل هذه الظروف يجب أن يتم وفقا للقانون ، فاذا كان مخالفا له في أي وجه من الوجوه كان الاجدر اجازة الطعن فيه ، وذلك ليس فقط احتراما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ، وانما كذلك رعاية لمصلحة الموظف المنقول التي لا تتغلب عليها المصلحة العامة المستهدفة بالنقل الا في ظل احترام القانون •

المطلب الثانى

أركان القرار الادارى

اختلف الفقهاء فى تحديد أركان القرار الادارى ، وان كان الاختلاف كثيرا ما يرجع الى التقسيمات والمصطلحات أكثر من رجوعه الى المضمون والمعنى(١) • ونرى أن القرار الادارى الصحيح يقوم على أركان خمسة هى :

- المحل •
- السبب •
- الغاية •
- الشكل •
- الاختصاص •

نتحدث فيما يلى عن كل منها :

أولا : المحل L' objet

محل القرار الادارى هو موضوع هذا القرار أو الأثر القانونى الذى يحدثه فيما يتعلق بالمراكز القانونية العامة أو الخاصة حسب طبيعة القرار اللائحية أو الفردية • فلائحة المرور مثلا محلها تنظيم المرور على نحو معين • وقرار تعيين أحد الافراد فى وظيفة معينة محله وضع هذا القرار فى المركز القانونى الذى تحدده القوانين التى تحكم هذه الوظيفة •

E.S. Laso; Traité de droit administratif, 1964, P. 431 et suiv.

وعلى هذا فكل قرار ادارى لابد وأن يكون له بطبيعة الحال محل

---

(١) راجع فى ذلك :

ويرى أن أركان القرار الادارى هى الاختصاص ، والارادة ، والمضمون والاسباب ، والهدف ، والشكل ، والاجراءات •

معين ، الا أن هذا المحل قد يكون غير مشروع لمخالفته للقانون(1) • وهنا نكون أمام عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق لهذا التعبير • وذلك بالمقارنة بعيب مخالفة القانون بمعناه الواسع الذى يمكن أن يطلق على العيب الذى يصيب أى ركن من أركان القرار الادارى ، بالنظر الى كون القانون يحكم جميع هذه الأركان فى نهاية المطاف •

ومن أمثلة القرارات الباطلة لعدم مشروعية المحل القرار اللائحى الذى يقيد من حريات الافراد فى مجال يحرم القانون المساس به ، والقرار الفردى الصادر بالتفويض فى بعض الاختصاصات فى غير الحالات التى يجيز القانون فيها ذلك • ويعتبر عيب المحل من أهم العيوب التى تصيب القرارات الادارية وأكثرها وقوعا من الناحية العملية •

ثانيا : السبب Le Motif

سبب القرار الادارى(2) هو الحالة الواقعية أو القانونية التى

---

(1) وذلك سواء أكانت القاعدة القانونية التى خالفها القرار من القواعد المدونة وهى التشريعات الدستورية والعادية والفرعية ، أم من القواعد غير المدونة المستمدة من العرف أو القضاء •

(2) تختلف فكرة السبب فى القانون الادارى عنها فى القانون الخاص • ففى الحالة الاولى يعتبر السبب ركنا من أركان القرار الادارى • أما فى الحالة الثانية فهو ركن من أركان العقد • وفى العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الاخر ، أو بعبارة أخرى هو الاداء الذى يحصل عليه من الآخر • أما فى عقود التبرع فالسبب هو مجرد نية التبرع • وفى العقود العينية كالعارية السبب هو واقعة التسليم • راجع فى ذلك : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : مصادر الالتزام ــ نظرية العقد ــ مذكرات استنسيل ١٩٧٤ ــ ١٩٧٥ ص ٤٩٧ وما بعدها •

تدفع الادارة الى اتخاذ القرار(١) • فانتشار وباء من الاوبئة فى منطقة معينة يمثل حالة واقعية تبرر اصدار قرار بمنع الافراد من الانتقال من هذه المنطقة أو اليها • وتقديم الاستقالة من جانب أحد الموظفين يعد حالة قانونية تصلح سببا لقرار الادارة بقبول الاستقالة(٢) •

وسبب القرار الادارى بهذا المعنى ليس عنصرا شخصيا أو نفسيا لدى متخذ القرار ، وانما هو عنصر موضوعى خارجى عنه من شأنه أن يبرر صدور هذا القرار •

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٤ أبريل عام ١٩٥٦ ـــ المجموعة ص ٦٨٧ •

(٢) ينظر البعض الى فكرة السبب نظرة واسعة بحيث يجعله يشمل عنصر الغاية من القرار الادارى أيضا •• راجع :

Jèze, Les principes généraux du droit administratif, 1926, t.III, P. 214 et suiv.

وقد أنكر فريق من الفقهاء الفرنسيين فكرة السبب كركن فى القرار الادارى • فرأى العميد ديجى أن السبب أو الباعث الملهم كما أسماه ليس الا مجرد حالة سابقة على القرار تثير فكرة فى ذهن مصدره • أما قضاء مجلس الدولة الفرنسى المتعلق بالرقابة على السبب ، فقد فسر الالغاء فيه بعيب الاختصاص فى حالة الاختصاص المقيد ، وبعيب الغاية فى غير حالات الاختصاص المقيد • غير أن هذه النظرية منتقدة لتجاهلها للعلاقة بين القرار الادارى والوقائع الموضوعية السابقة عليه والدافعة اليه ،وخلطها بين هذه الوقائع ذات الطبيعة الموضوعية وبين الغاية ومالها من طبيعة شخصية تتصل بنية مصدر القرار • كما أن هذه النظرية تخالف أحكام مجلس الدولة التى استند فى الغاء القرار الادارى فيها صراحة الى فكرة السبب • راجع فى ذلك :

L. Duguit, Traité de droit coustitutionnel, 3ed t.III, P. 490 et suiv.

G. Vedel, Essai sur la notion de cause en droit administratif français, P. 287 et suiv.

ويعتبر وجود سبب للقرار الادارى ، وهو ما يستدعى تدخل الادارة، ضمانا ضد اتباع الادارة للهوى فيما تتخذ من قرارات غالبا ما تمس بها حقوق وحريات الافراد .

ويختلف مدى التزام الادارة باصدار القرار فى حالة وجود السبب حسب مدى السلطة التقديرية التى تتمتع بها على النحو التالى :

* ففى الحالات التى يكون للادارة فيها سلطة تقديرية يكون لها أن تصدر القرار أو لا تصدره حسب ما يتراءى لها . ففى مثال ظهور الوباء السابق ذكره تستطيع الادارة أن تصدر قرارا بمنع الدخول والخروج بالنسبة للمنطقة الموبوءة ، وقد ترى أنه من الافضل لاعتبارات أخرى — كحالة الذعر التى يمكن أن تترتب عليه — ألا تصدر مثل هذا القرار ، وتستبدل به اجراء آخر .

* أما فى الحالات التى تكون سلطة الادارة فيها مقيدة ، فان وجود السبب يجعل الادارة ملزمة باصدار القرار . مثال ذلك أن يفرض القانون على الادارة منح ترخيص معين لكل طالب له تتوافر فيه شروط محددة . ففى هذه الحالة لا تستطيع الادارة أمام وجود السبب — وهو طلب الرخصة من جانب من تتوافر فيه الشروط التى حددها القانون — الا أن تصدر القرار بمنح هذه الرخصة .

والاصل أن الادارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الادارى الا اذا نص القانون صراحة على ذلك ، اذ توجد قرينة قانونية مضمونها أن لكل قرار ادارى سببا مشروعا ، وعلى من يدعى العكس يقع عبء اثبات ما يدعيه . الا أن الادارة اذا أفصحت عن سبب القرار ولو من تلقاء نفسها دون الزام من القانون ، فان السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء . ويراقب القضاء الادارى سبب القرار الادارى ليس فقط من حيث وجوده الحقيقى وتكييفه القانونى أو مشروعيته ، وانما كذلك من حيث التناسب أو الملاءمة بينه وبين الاثر الذى رتبه القرار[1] ،

---

(١) يرى الدكتور سليمان الطماوى أن السبب اذا كان ركنا مستقلا

=

وذلك عندما تكون الملاءمة شرطا من شروط المشروعية أو عنصرا فيها •
فاذا لم يكن سبب القرار موجودا ومشروعا حكم القضاء بالغائه •

=
فى القرار الادارى ، فانه لا يمثل عيبا مستقلا من عيــوبه التى تبرر ابطــاله ، وأن « العيب الملازم له ، هو عيب مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة •• ويتحقق الفرض الاول فيما لو ربط المشرع تصرف الادارة بسبب معين •• ما اذا لم يقيد المشرع الادارة بسبب يعينه ، فحينئذ تفترض سلامة القرار وقيامه على سبب صحيح ولكن يلغى القرار اذا ثبت تعسف الادارة أو نحرافها » •

راجع مؤلف الدكتور الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى ـــ ١٩٧٣ ص ٦٥٢ •

وجدير بالذكر أن قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة لم تتحدث صراحة عن عيب السبب (راجع المــادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) وذهب بعض الفقهاء الى أن النص المتعلق بأوجه الالغاء فى قانون مجلس الدولة المصرى لم يغفل عيب السبب • فالنص يقــول «يشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة » • فيرى الدكتور محسن خليل أن المشرع عندما ذكر « مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها » فانه لم يقصد عيب المحل وحده وانما قصد عيب السبب كذلك • « فمخالفة القوانين أو اللوائح » تتعلق بعيب المحل • أما « الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها » فيرمز الى عيب السبب • وذلك لان الخطأ فى وجود الوقائع أو فى وصفها القانونى يؤدى الى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله • راجع :

الدكتور محسن خليل : القضاء الادارى ورقابته لاعمال الادارة ـــ ١٩٦٨ ص ٥٤٠ وما بعــدها •

ثالثا : الغــاية Le But

الغاية من القــرار الادارى هى الهــدف المراد تحقيقه باصدار القرار • والغاية بهذا المعنى تختلف عن النتيجة المباشرة للقرار أو الاثر القانونى المترتب عليه وهو ما يسمى بمحل القرار • فليست الغاية من لائحة المرور هى الحــد من حريات الافراد بتنظيم سلوكهم على نحو معين ، وانما هى المحافظة على النظام العام • وليست الغاية من قرار تعيين أحد الموظفين هى وضع شخص ما فى المركز القانونى الخاص بهذه الوظيفة ، وانما هى ضمان سير المرافق العامة •

ان السلطــات التى تتمتع بها الادارة ليست الا وسائل لتحقيق غاية هامة هى المصلحة العامــة • لذلك وجب عليها فى كل تصرفاتها أن تراعى هذه المصلحة • وقــد يحدد المشرع أحد جوانب هذه المصلحة بذاته ليكون هدفا للادارة بالنسبة لنوع معين من قراراتها ، وهذه هى الحالة التى يطلق عليها قاعدة تخصيص الاهداف • وقد لا يحدد هدفا معينا وفى هذه الحالة يجب على الادارة أن تستهدف فى قراراتها المصلحة العامة دون تخصيص •

فاذا سعى مصدر القرار الى الانتقام من بعض الافراد أو تحقيق مصالح شخصية أو أغراض سياسية وقع القرار باطلا لعيب انحراف السلطــة détournement de pouvonr أو اساءة استعمال السلطة • ويقع القرار باطلا لنفس العيب أيضا اذا استهدف متخــذه المصلحة العامة دون أن يسعى الى تحقيق الهدف الذى حدده المشرع على وجه التخصيص • وذلك كما اذا استهــدفت سلطــة الضبط الادارى غايــة أخرى غير المحافظــة على النظام العام ــ بعناصره الثلاثة الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة ــ كالمحافظة على أموال الدولة مثلا[1] •

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن عيب الغاية أو انحراف السلطة لا يمكن أن يثار الا فى حالة تمتع الادارة بسلطة تقديرية فى اتخاذها للقرار • أما فى =

وتتمتع الادارة بخصوص هـذا الركن من أركان القرار الادارى كذلك بقرينة قانونية مقتضاها صحة الغاية من القرار . فيفـترض أن القرار الادارى يستهدف الصالح العام أو الغاية التى حددها القانون . وعلى من يدعى العكس يقع عبء الاثبات . وهنا يمكن أن يثور الجدل حول ذاتية أو موضوعية(١) ركن الغاية . والرأى السائد فى الفقه حتى الآن يتجه الى البحث عن الغاية فى نية أو قصد مصدر القرار(٢) . وبذلك يتعلق الامر بعنصر نفسى ليس من السهل اقامة الدليل عليه . وان كان عيب الغاية غالبا ما يترك أثرا فى الوثائق الادارية يمكن كشفه .

الاختصاص المقيد فان هذا العيب لا يمكن أن يثار لانه « يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس أن الاهداف الادارية تتحقق باستمرار اذا اقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقاً » . راجـع : الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القضاء الادارى ـ ١٩٧٠ ص ٥٠٩.

ونرى أن عيب انحراف السلطة يتصور وجوده كذلك فى حالة الاختصاص المقيد . وان كان فى هذه الحالة غالبا ما يقترن بعيوب أخرى أسهـل اثباتا . وهذا لا يمنع من امكان تصور وجود عيب انحراف السلطة منفردا فى مجال الاختصاص المقيد . ومثال ذلك أن تؤخر الادارة عمدا اصدار القرار لتضر بمن تعلقت مصلحته به .

(١) راجع فى الدفاع عن موضوعية ركن الغاية رسالة الدكتور السيد محمد ابراهيم : « رقابة القضاء الادارى على الوقائع فى قضاء الالغاء » المقدمة الى جامعة الاسكندرية عام ١٩٦٣ .

(٢) وفى الشريعة الاسلامية تعتبر الغاية أو النية وحدها هى معيار تقييم العمل الانسانى بصفة عامة . لذلك يقول الله سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز « .. ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجـرا عظيما » (الآية رقم ١١٤ من سورة النساء) ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « انما الاعمال بالنيات ، وانما لكل امرىء ما نوى .. » .

وجدير بالذكر أنه يمكن فى كثير من الاحوال ابطال القرار ذى الغاية المعيبة بالرجوع الى ركن السبب ، وهو ركن خارجى عن مصدر القرار ولا شك فى موضوعيته • كما اذا صدر قرار بالقبض على بعض الاشخاص لقيادتهم لظاهرة ما ، وكانت الغاية الحقيقية من القرار فى نية مصدره هى تحقيق مصالح سياسية بمنع المقبوض عليهم — وهم من أعضاء حزب المعارضة — من القيام بعمل معين • ففى هذه الحالة يمكن ابطال قرار القبض لعيب فى السبب اذا ثبت أن المظاهرة كانت وهمية أو ليس من شأنها الاخلال بالنظام العام • الا أنه فى حالات أخرى يوجد السبب الصحيح ويلزم لابطال القرار المعيب البحث عن الغاية كعنصر نفسى لدى متخذ القرار • كما اذا كانت المظاهرة فى المثال السابق جدية ولكن القبض لم يتم بقصد المحافظة على النظام العام بل لتحقيق أغراض حزبية •

رابعا : الشكل La Forme

يقصد بالشكل فى القرار الادارى المظهر الخارجى الذى يبدو فيه القرار والاجراءات التى تتبع فى اصداره(1) • وتهدف الشكليات الى ضمان حسن سير الادارة من ناحية ، وضمان صيانة حقوق الافراد من ناحية أخرى •

والاصل أن القرار الادارى لا يخضع لشكل معين الا اذا نص القانون على خلاف ذلك بأن استلزم كتابته أو احتواءه على بيانات معينة

---

(1) يفرق بعض الفقهاء بين ركن الشكل ويقصدون به الصورة التى يصدر فيها القرار ، وركن الاجراءات ويراد به الخطوات التى يمر خلالها القرار قبل صدوره • راجع فى ذلك : الدكتور عبد الفتاح حسن : مبادىء القانون الادارى الكويتى — طبعة ١٩٦٩ ص ٣٦٥ وما بعدها • ونرى أن صورة القرار واجراءات اعداده معا تمثل ركن الشكل نظرا لتعلقها بالناحية الشكلية فى القرار بالمقارنة بالناحية الموضوعية •

كذكر سبب القرار مثلا ، او استوجب لاصداره اتخاذ اجراءات محددة كأخــذ رأى احدى الهيئات ، أو اجــراء التحقيق اللازم(١) • وبعض الشكليات تتطلب ضمنا ولو لم ينص عليها القانون ، وذلك كتوقيع مصدر القــرار وتاريخــه •

وقــد يصدر القرار الادارى ــ كما سبق البيان ــ صريحا ، سواء أجاء فى صيغة مكتوبة وهذا ما يحدث غالبا ، أم ظهر فى عبارة شفــوية كما يحدث أحيانا • وقد يكون القرار ضمنيا يستدل عليه أما من سكوت الادارة على نحو ما أوضحنا ، واما من أفعال ايجابية كاستيلاء الادارة على عقــارات الافراد قبل صدور قرار صريح بنزع الملــكية للمنفعة العامــــة •

ولا يؤدى عيب الشكل الى بطلان القــرار الادارى الا اذا نص المشرع صراحة على البطلان فى حالة عدم استيفاء الشكل المطلوب ، أو اذا كان عيب الشكل جسيما أو جوهريا بحيث أن تلافيه كان يمكن أن يؤثر فى مضمون القرار ويغــير من جوهره(٢) • أما مسائــل الشــكل

---

(١) كما هو الحال فى القرارات التأديبية التى يشترط لصحتهــا بصفة عامة سبق اجراء التحقيق مع الموظف المتهم •

(٢) تعددت المعايير التى قال بها الفقهاء لتمييز الشــكل الجوهرى الذى يؤدى دون غيره الى بطلان القرار الادارى • فقيل بأن الشكليات الجوهرية هى تلك المقررة لصالح الافراد بخلاف الشكليات المقررة لصالح الادارة فانها تعتبر ثانوية لا تؤدى مخالفتها الى البطلان • وقيل بأن المخالفة الجوهرية للشكل هى اسقاط الاجراءات الشكلية كلية بخــلاف القيام بها على وجه غير صحيح فانه لا يستتبع البطلان • غير أن أصح هذه المعايير هو معيار جسامة عيب الشكل على النحو المبين فى المتن • وقد أيد القضاء الادارى فى مصر هذا المعيار بوضوح • راجع فى ذلك مؤلفنا فى القضاء الادارى ــ طبعة ١٩٧٧ ــ ص ٢٣٣ وما بعدها •

الثانوية فلا ترتب البطــلان ، وذلك من باب عــدم المبالغة فى التمسك بالشكليات •

خامسا : الاختصاص La compétence

الاختصاص هو السلطة أو الصلاحية القانونية التى يتمتع بهــا متخذ القرار فى اصدار قراره من الناحية النوعية والزمنية والمكانية :

* والاختصاص النوعى يتعلق بفئــات المسائل التى يجوز صدور القــرارات بشأنهــــا •

* أما الاختصاص الزمــنى فيخص المــدة التى يمــكن اتخاذ القــرارات خــلالها •

* والاختصاص المــكانى يحدد الرقعة الاقليمية التا للادارة أن تباشر فيهــا نشاطهــا •

وترجع حــكمة توزيع الاختصاص بين أقسام الادارة الى ما فيه من فوائد لصالح كل من الادارة والافراد • فالنسبــة للادارة يؤدى التخصص وتقسيم العمل ــ وهو أحد المبادىء الهامة فى علم الادارة ــ الى دقة العمل وسرعة الانجاز • وبالنسبــة للافراد ييسر وينظــم التخصص حصولهم على الاداءات المختلفة التى تقدمها الادارة كمــا يقلل من تــكاليف وأعباء هذه الاداءات •

ولــكى يكون القرار الادارى صحيحا يجب أن يصدر من صاحب الاختصاص القانونى فى اصداره • وتؤدى مخالفة قواعــد الاختصاص الى بطــلان القرار الادارى أو انعدامه فى حالة المخالفة الجسيمة كمــا اذا صدر من غير موظف عام(١) • وقد تتعلق المخالفة باختصاص نوعى كأن يصــدر من وزير الداخلية قرارا مما يدخــل فى اختصاص وزير الصحة • كما قــد تمس الاختصاص الزمنى كأن يصدر المفوض اليه

---

(١) وتسمى هذه الحالة اغتصاب السلطة ، بالمقارنة بعيب الاختصاص البسيط الذى لا تصل فيه مخالفة قواعد الاختصاص الى هذا الحد •

قرارا بعد انتهاء فترة التفويض • وقد ترتبط المخالفة باختصاص مكانى كما فى حالة صدور قرار من رئيس وحدة اقليمية لتنظيم أمور تتعدى الاطار المكانى لهذه الوحدة •

وتعتبر مخالفة قواعد الاختصاص فى اصدار القرار الادارى عيبا متعلقا بالنظام العام يمكن اثارته فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وللقاضى التعرض له من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم •

المطلب الثالث

أنواع القرار الادارى

تتنوع القرارات الادارية الى أنواع متعددة حسب الوجهة التى ينظر منها الى القرار • وبالنظر الى العمومية والتجريد توجد القرارات الفردية والقرارات التنظيمية أو اللائحية • ومن حيث الرقابة القضائية هناك قرارات الادارة وأعمال السيادة • ومن ناحية المصدر توجد القرارات الجمهورية ، وقرارات مجلس الوزراء ، والقرارات الوزارية ، وقرارات الادارات اللامركزية كالمحافظات والهيئات العامة ، وكذلك قرارات الادارات الفرعية للسلطة المركزية(١) •

---

(١) راجع مؤلف الدكتور طعيمة الجرف : القانون الادارى — ١٩٧٣ ص ٥٠٢ •

وراجع أيضا :

Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1965, P. 87 .

ويمكن تقسيم القرارات الادارية كذلك من نواح أخرى • فمن ناحية موضوع القرار يمكن تقسيمها الى قرارات تعيين أو توظيف وقرارات تأديب وقرارات ترخيص •• الخ ومن حيث مدى خطورة القرار يمكن تقسيمها الى قرارات حاسمة وقرارات ادارية يومية •• الى غير ذلك من التقسيمات •

ونقتصر فيما يلى على دراسة أنواع القرارات الادارية من حيث العمومية والتجريد ثم من حيث رقابة القضاء ، وذلك على النحو التالى :

أولا : أنواع القرار من حيث العمومية والتجريد
« القرارات الفردية والقرارات التنظيمية »

ثانيا : أنواع القرار من حيث الرقابة القضائية
« قرارات الادارة وأعمال السيادة »

أولا : أنواع القرار من حيث العمومية والتجريد « القرارات الفردية والقرارات التنظيمية »

أهميـة التفـرقة :

رغم وجـود أحـكام عامة للقرارات الادارية ، فردية كانت أم تنظيمية ، فان بعض الاحـكام تختلف حسب طبيعة القرار الفردية أو التنظيميـة[1] :

ـ من هذه الاحكام ما يتعلق ببدىء سريان القرار فى حق الافرد • فالقرار الفردى ينفذ فى حق الفرد من تاريخ اعلانه به بينما يسرى القرار التنظيمى من تاريخ نشره • وذلك كقاعدة عامة على نحـو ما سيـأتى تفصيـله •

ـ ومنها ما يتعلق بامـكان الغاء القرار الادارى • فاللائحة يمكن دائما الغاؤها دون جـواز الاحتجاج بالحقوق المـكتسبة ، أما القرار الفردى فلا يجوز الغاؤه الا فى الاحوال التى يحددها القانون •

ـ قـد يعلق تطبيق القانون على صـدور القرارات اللائحية اللازمة لتنفيذه • وليس الامر كذلك بالنسبة للقرارات الفردية •

---

(١) راجـع :
Georges Vedel, Droit administraitf, Col. Thémis, P. 155.

ـ اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية للمحاكم العادية بحق تفسير القرارات التنظيمية ، بل وبتقدير مشروعيتها عند نظر المواد الجنائية ، وذلك دون القرارات الفردية .

ـ يجوز الدفع بعدم المشروعية أمام القاضى الادارى دائما وفى أى وقت اذا وجه الدفع ضد قرار تنظيمى ، بمناسبة اصدار بعض القرارات تطبيقا له(١) . أما بالنسبة للقرار الفردى فان الدفع بعدم المشروعية لا يكون الا خلال الستين يوما التى يجوز الطعن فيها ضد القرار(٢) .

١ ـ القرار الفردى

القرار الفردى هو القرار الذى يخص معينا بذاته ، سواء تعلق الامر بشخص أو أشخاص ، بشىء أو أشياء ، بحالة أو حالات . فقرار تعيين أحد الموظفين أو عدد منهم معين بالذات يعتبر قرارا فرديا وكذلك القرار الصادر بانشاء احدى المستشفيات أو عدد محدد منها . كما أن القرار المتعلق بفض مظاهرة معينة هو أيضا قرار فردى . وهنا لا يغير من الامر احتواء المظاهرة على عدد كبير من الافراد غير معينين بالذات لان القرار يتعلق بحالة بعينها ، هى تلك المظاهرة بذاتها ، بحيث اذا قامت مظاهرة أخرى بعد ذلك ولو بواسطة نفس الافراد الذين اشتركوا فى تنظيم الاولى فان القرار لا يسرى

---

(١) الدكتور محسن خليل ـ المرجع السابق ص ٢٧ . ويشير الى القضايا رقم ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٨١ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الخامسة ص١٠٤١ .

(٢) وبالاضافة الى ذلك يختص مجلس الدولة الفرنسى كمحكمة أول وآخر درجة بالنظر فى طعون تجاوز السلطة المتعلقة بالقرارات الوزارية اللائحية .

عليهـا(١) •

ولا يغير من حقيقة القرار الفردى أن يصدر فى شكل قرار تنظيمى ، ما دام فى واقع الامر يتعلق بمعين بالذات • وذلك كما لو صدر قرار بتعيين كل من حصل على شهادة معينة ، واتضح أن المعهد الذى كان يمنح هذه الشهادة قد ألغى وأغلق أبوابه بصفة نهائية ، وأن الحاصلين على الشهادة المذكورة هم أفراد قليلون معروفون بأسمائهم • ولا يغير من حقيقة القرار الفردى كذلك أن يتعلق بعدد كبير من الافراد كما لو صدر قرار بتعيين ألف شخص محددين بأسمائهم فى بعض الوظائف • اذ أن العبرة فى تمييز القرار الفردى ليست فى قلة أو كثرة عدد الافراد الذين ينطبق عليهم القرار ، وانما هى فى تحديد هؤلاء الافراد بذواتهم •

٢ ــ القرار التنظيمى

القرار التنظيمى أو اللائحى هو القرار الذى يتضمن قاعدة عامة مجردة ، فلا يتعلق بشخص أو شىء أو حالة على سبيل التعيين بالذات ، وانما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها • ومثال ذلك النوع من القرارات لائحة المحلات المقلقة للراحة أو الضارة

---

(١) ومع ذلك تؤكد مدرسة كلسن Kelsen النمساوية أن الفصل بين القرار الفردى والقاعدة العامة التى يتضمنها القرار اللائحى ليس قاطعا وانما هو متدرج • فالقرار الصادر بالزام أصحاب المنازل الواقعة فى شارع معين بطلاء واجهاتها مثلا يتعلق بعدد كبير من الملاك ، غير أنه يمكن تعيينهم بالاسم وقت صدور القرار •

راجع : فالين المرجع السابق ص ٣ • ونحن نرى أن مثل هذا القرار يعتبر قرارا فرديا طبقا للتعريف الذى أوردناه ، لتعلقه بحالة بعينها هى حالة الشارع المحدد بالاسم • وهذا المثال لا يختلف عن مثال المظاهرة التى تضم عددا كبيرا من الافراد •

بالصحة ، اذ أن أحـكامها تنطبق على كل محل يتصف بصفـات معينة وتتوافر فيه شروط محددة ، دون أن تكون المحلات التى تخضع لأحكامه محددة بذاتها وعلى سبيل الحصر • لذلك فان القرارات التنظيمية تعتبر قوانين من الناحية المادية أو الموضوعية(١) • ومع ذلك اقتضت الظروف الاعتراف للسلطة التنفيذية أو للادارة بالحق فى اصدار هذه القرارات التنظيمية أو اللوائح أو التشريعات الفرعية التى يعجـز البرلمـان — صاحب الاختصاص الاصيل فى التشريع — عن توفيرها تلبية لحاجـة الدولة المتزايدة الى التنظيمات التشريعية(٢) •

ولا يغـير من طبيعة القرار التنظيمى أن يضيق مجـال تطبيقه من حيث عدد الذين ينطبق عليهم ، حتى ولو انطبق على حالة واحدة ، ما دامت هذه الحالة متجددة غير معينة بذاتها ، بل ولا يغير من طبيعـة القرار التنظيمية أن يكون المخاطب به معروفا وقت صدوره ما دام المجال الزمنى لتطبيقه يمـكن أن يتسع ليشمل غيره • وذلك كما هو الحال فى القرارات المتعلقة برئيس الدولة أو برئيس الوزراء •

القيمة القانونية للائحـة :

اذا كانت اللائحـة تشترك مع القانون فى الانطواء على قاعـدة عامة مجردة ، فانها تعتبر فى الفقـه التقليدى أقل درجة من القانون فيما

---

(١) ومع ذلك فان التشابه بين اللائحة والقرار الفردى يعد أقوى بكثير من التشابه بينها وبين القانون من حيث الاحكام القانونية التى تخضع لها ، خاصة فيما يتعلق برقابة القضاء الادارى ومسائل المسئولية• اذ تعتبر اللائحة من القرارات الادارية رغم احتوائها على قاعـدة عامة مجـردة •

(٢) راجع فى ذلك : الدكتور عثمان عبد الملك الصالح : السلطـة اللائحية للادارة — كتيب من اصدار مجلة الحقوق والشريعة بجامعـة الـكويت — ١٩٧٧ ص ٥ وما بعـدها •

يتعلق بقوتها القانونية بحيث لا يجوز لها مخالفة أو تعـديل أو الغاء القانون ، بينما يستطيع هذا الاخـير أن يحدث فيهـا ما يشاء ، وذلك باستثناء لوائح الضرورة واللوائح التفويضية التى تقوى على مخالفـة القانون وتعديله بصفة مؤقتة وبشروط معينة على ما سيـأتى البيان • ورجع هذا الى القول بأن القانون انما هو تعبير عن ارادة الامة بواسطة ممثليها أو بطريق مباشر فى القوانين التى تنشـأ بالاستفتاء الشعبى ، بينما ليست اللائحة الا تعبيرا عن ارادة السلطة التنفيذية • غير أن هذه النظرة وان كانت لا تزال هى السائدة بصفة عامة لم تعد الآن صحيحة على اطلاقها بعـد التطور الذى لحق المبادىء الدستـورية فى العصر الحـديث • فمن المعروف أن رئيس السلطة التنفيذية فى كثير من البلاد قد أصبح هو الاخر كالبرلمـان ممثلا للشعب حائزا على أصوات أغلبية أفراده كما هو الحال فى فرنسا والولايات المتحدة الامريـكية • ومن ناحيـة أخرى فنظـام اللائحة المستقـلة فى الدستور الفرنسى الحالى الصادر عام ١٩٥٨ لم يعد يتفق فى بعض أحـكامه مع ما هو سائـد بالنسبة لقوة اللائحة القانونية ، اذ أن هـذه اللوائح المستقلة ــ رغم بقاء خضوعها كقرارات ادارية لرقابة القضاء الادارى والتزامها بمراعاة قواعد الدستور والمبادىء العامة للقانون ــ لا يمكن تعديلها أو الغاؤها بقانون • كما أنها تقوى على تعـديل أو الغاء القوانين التى سبق أن صـدرت فى مجالها(١) •

مجـال اللائحـة :

يصعب القول بأن هناك مسائل لائحية بطبيعتها وأخرى لا يمكن تنظيمهـا الا بقـانون • اذ أن اللائحـة والقانون كما سبق أن رأينـا

---

(١) راجع بحث الدكتور محسن خليل فى مجـلة الحقوق بجامعة الاسـكندرية •

عـلاقة القانون باللائحـة « دراسـة مقارنة » عام ١٩٦٩ ص ٣ وما بعـدها •

لا يختلفان من حيث الطبيعة الموضوعية وكون كل منها يتمثل فى قاعـدة عامة مجردة • الا أن النقاش قد ثار منذ أمد غير قريب حول ضرورة تحـديد موضوعات ذات أهمية خاصة كمسائل الحريات العامة وللجرب والتجـريم وجعلها من اختصـاص البرلمـان وحـده باعتباره السلطة العليا التى تمثل ارادة الأمة(١) • وقيـل من ناحية أخـرى أن هنـاك مسائل لائحية بطبيعتها يجب ترك أمر تنظيمها للسلطة التنفيذية وذلك كالقواعد التفصيلية ذات الصبغة الفنية التى يصعب على المشرع البت فيها أو يضيق وقتـه عن اصدارها • ولعل مثل هذا الاعتبار هو الذى دفـع من حيث الواقع الى تواجد اللوائح الادارية بجوار القوانين البرلمـانية حتى فى أكثر الدساتير اعتناقا لمبدأ الفصل بين السلطات كدستور ١٧٨٧ الامريـكى الذى يعـد أقـدم دساتير العالم المـكتوبة ، ودستور ١٧٩١ الفرنسى الذى صـدر عقب الثورة الفرنسية وحرم السلطـة التنفيذية صراحة من اصدار أى قاعدة عامة مجردة(٢) •

وأيا كان الامر فان العالم الآن يتقاسمه نظامان لتوزيع الاختصاص بين اللائحـة والقانون • فى النظـام الاول ـــ وهو السائد حتى الآن ـــ يـكون القانون هو صاحب الاختصاص العام فى تنظيم مختلف المسائل التى يتراءى له تنظيمها • ويقتصر مجال اللائحة على الموضوعات التى يعهد بها اليها القانون سواء أكان دستوريا أم عاديا ، مكتوبا أم عرفيا •

---

(١) وهذا هو الاسلوب الذى اتبعه دستور سنة ١٩٧١ المصرى حين أوجب أن ينظم القانون مسائل معينة من ذلك تحريم التأميم الا بقانون وفقا لنص المـادة ٣٥ ، وعدم جواز انشاء الضرائب أو تعديلها أو الغائها الا بقانون طبقا لنص المـادة ١١٩ من هذا الدستور •

(٢) راجـــع :

P, Bastid, Cours de droit contitutionnel, 1964-1964, L'Assemblée nationale de 1789-1791, P. 221_ 252.

وفى النظام الثانى تسكون اللائحة ـ على عكس الوضع السابق ـ هى صاحبة الاختصاص العام ويقتصر دور البرلمان على التشريع فى مسائل يوردها الدستور على سبيل الحصر كما هو الحال فى دستور الجمهورية الخامسة الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨(١) • والدستور المغربى الصادر فى ١٩٦٢(٢) •

سند الاختصاص اللائحى :

يثــور التساؤل حــول السند القانونى لحق السلطــة الادارية فى اصدار اللوائح ، وذلك بالنظر لخطورة هذه اللوائح كقواعد عامة مجردة يمكن أن تمس الحقوق والحريات الفردية • والحق أن هذا السند يختلف من بلد الى آخر ، ويمكن ارجاعه بصفة عامة الى أحد أمور ثلاثة :

ـ النص الدستــورى كما هو الشأن فى الدستور الفرنسى الحالى وقد سبقت الاشارة اليه ودستور ١٩٧١ المصرى الذى ينص صراحة على

---

(١) عددت المــادة ٣٤ من دستور ٤ أكتوبر الفرنسى المسائل التى يقتصر عليها مجال القانون ، ثم نصت المــادة ٣٧ على أن ما عدا هــذه المسائل يدخل فى مجال السلطة اللائحيــة •

راجــع فى العلاقة بين اللائحة والقــانون فى الجمهورية الخامسة الفرنسيــة :

M. Waline, Les repports entre la loi et les réglements avant et aprés la constitution de 1958, R.D.P., 1959, P. 699.

J. De Soto, La loi et la règlement dans la constitution de 4 Octobre 1958, R.D.P., 1959, P. 240.

R. Chapus, de la soumission au droit des règlemeuts autonomes. Dalloz 1960 CHR, P. 119.

(٢) راجع مقال الدكتور محسن خليل : علاقة القانون باللائحة ـ مجلة الحقوق ـ جامعة الاسكندرية ١٩٦٩ ص ٧٩ •

حق السلطة التنفيذية فى وضع اللوائح التنفيذية والتنظيمية والتفويضية ولوائح الضبط ولوائح الضرورة •

ــ العرف الدستورى كهــذا الذى يفسر النصوص التى تعهد الى السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القانون تفسيرا من شأنه أن يمنحها الحق فى اصدار اللوائح •

ــ وأخيرا قــد لا يكون لحق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح سند على الاطلاق لمخالفة ذلك لنصوص الدستور المــكتوب • ويمكن أن نضرب مثلا لذلك باللوائح التفويضية التى كانت تصدر فى فرنسا فى ظل دستور سنة ١٩٤٦ ، رغم نص هــذا الدستور صراحة على عــدم جواز تفويض الاختصاص التشريعى الذى جرت عليه العادة قبــل صدوره ، كما سيأتى بيان ذلك بعــد قليل(١) •

أنواع اللوائح الادارية :

توجد خمسة أنواع من اللوائح الادارية(٢) هى :

ــ اللوائح التنفيــذية •
ــ اللوائح التنظيميــة •
ــ لوائح الضبط •
ــ لوائح الضــرورة •
ــ اللوائح التفوضية •

---

(١) لا يمكن فى اعتقادنا تبرير ذلك بالقول بوجود عرف دستورى ، لان العرف فيما نرى لا يقوى على الغاء أو تعديل نصوص الدستور المــكتوب • راجع رسالة المؤلف :

La coutume constitutionnelle en droit public Français.

المقــدمة الى جامعة باريس فى يوليو عام ١٩٦٩ •

(٢) راجــع للمؤلف : القانون الدستورى ــ طبعــة عام ١٩٧٦ ص ١٦٨ وما بعدها •

ونوجز فيما يلي الحديث عن كل منها :

١ ــ اللوائح التنفيــذية :

اللوائح التنفيــذية هي اللوائح التي تأتي بالقواعــد التفصيلية تيسيرا لتنفيــذ القانون • فعادة ما تقتصر القوانين على وضع الاحــكام العامة والخطوط العريضة للموضوعات المراد تنظيمها تاركة المســائل التفصيلية التي يستدعيها تنفيذها للسلطــة التنفيــذية التي لديها من الدراية الفنية بحكم احتكاكها بالواقع ، وسرعة البت في الامور بسبب طبيعة تكوينها المختلف عن تــكوين للمجالس النيابية ، ما يسمح لها أكثر من غيرها بملء هــذا الفراغ •

غير أن اللائحة التنفيذية يجب ألا تخرج عن دورها السابق بيانه لتضع أحكاما جديدة حتى ولو تم ذلك بحجة تحقيق الهدف الذي يريد القانون ادراكه(١) • ومن ناحة أخــرى فان عدم صــدور اللائحــة

---

(١) لكي تكون القواعد التي أتت بها اللوائح تنفيذية حقيقة بالنسبة للقانون الذي تصدر في شأنه يجب أن تكون لازمة لتحقيق نصوص هذا القانون (راجع : ديلوبادير : المرجع السابق ــ الجزء الاول ص ٧٦ • وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ Daunizeau) أما اذا كانت غير لازمة لتحقيق هذه النصوص ، فان اللائحة تخرج عن طبيعتها التنفيذية ، وقد قضى القضاء الاداري المصري ببطلان بعض اللوائح التنفيذية لانها تضمنت أحكاما موضوعية عدلت من مضمون القانون المراد تنفيذه (راجع في ذلك : الدكتور سليمــان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ص ٤٧٩ وما بعــدها) • والواقع أن قصر مضمون اللائحة التنفيذية على الاحكام الاجرائية دون الاحكام الموضوعية ليس صحيحا في جميع الاحوال ، اذ قد يستلزم تطبيق قانون من القوانين احتواء لائحته التنفيذية على بعض القواعد التي يصعب اعتبارها من القواعد الاجرائية •

التنفيذية لقانون ما لا يحول دون التنفيذ المباشر لهذا القانون الا اذا تعذر هذا التنفيذ من حيث الواقع أو نص القانون صراحة على ذلك .

وقل أن يوجد دستور لا يعترف للهيئة التنفيذية بسلطة اصدار هذا النوع من اللوائح نظرا لاهميته بل وضرورته لتنفيذ القانون فى كثير من الاحيان . وكثيرا ما يدعو القانون كذلك السلطة التنفيذية صراحة الى اصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه(١) . وقد نصت المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١ المصرى على حق رئيس الجمهورية فى اصدار اللوائح التنفيذية بنفسه أو عن طريق التفويض .

٢ ـ اللوائح التنظيمية :

اللوائح التنظيمية هى اللوائح التى تصدر لتنظيم المرافق العامة . وعادة ما لا يثير الاعتراف بحق السلطة التنفيذية فى اصدار هذا النوع من اللوائح الخلاف ، نظرا لان تشغيل المرافق العامة يعتبر من المهام

=

راجع المعيار القائم على التفرقة بين القواعد الاجرائية constructives والقواعد الموضوعية Normatives .

Bonnard, Précis de droit administratif, 1940, P. 255.

وراجع كذلك بحث الدكتور عثمان عبد الملك المشار اليه ص ٣١ وما بعدها .

(١) فى هذه الحالة يكون تنفيذ القانون معلقا على صدور هذه اللائحة ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك . كما اذا نص على استمرار العمل باللائحة التنفيذية للقانون الملغى السابق الى حين الانتهاء من اعداد اللائحة الجديدة .

وفى فرنسا قد يشترط المشرع صدور اللائحة التنفيذية فى صورة لائحة ادارة عامة Règlement d'administration publique وهذه الحالة يجب استشارة مجلس الدولة فيها قبل اصدارها .

... كما أن أثر هـذه اللوائح على حقوق وحريات
... أثرا مباشرا(١) .

... اللوائح التنظيمية تعتبر لوائح مستقلة ، اذ
... فى اصدارها على قانون معين تساعد على تنفيذه
... السابق .

وقد نوع ... المصرية المختلفة على حق السلطة التنفيذية
... اللائحية . فقضت المـادة ٤٤ من دستور ١٩٢٣ بأن
... التنظيمية . وقد تكرر نفس الحكم بالنسبة لرئيس
... ١١ من دستور ١٩٥٦ والمادة ٥٤ من الدستور
... المادة ١٢١ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٦ من دستور
... وكذلك المادة « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة
... بأن ... المصالح العامة » .
... التنظيم المرافق ...

لوائح الضبط :

لوائح الضبط هى اللوائح التى تصدر للمحافظة على النظام العام
... الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة .
... اللائحة ... اللوائح يضع بطبيعته قيودا على حقوق وحريات
الأفراد ... يثور النقاش فى حالة سكوت الدستور حول حق
السلطة ... اصدار لوائح ضبط لا تستند الى قانون معين . وفى
... المادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ على حق رئيس الجمهورية فى

(١) ومع ذلك فقد نازع بعض الفقهاء الفرنسيين فى حق رئيس الدولة فى اصدار هذه اللوائح فى ظل الجمهورية الثالثة الذى سكت ... على حق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح التنظيمية . راجع

Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État,
t. I. P. 679: et S.

اصدار لوائح الضبط . كما نصت المادة ١٢١ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٥ من دستور ١٩٧١ على نفس الحكم(١) . وذلك على نحو ما أوضحنا عند دراستنا للضبط الادارى .

٤ ـ لوائح الضرورة :

لوائح الضرورة هى اللوائح التى تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تقتضى معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها .

وقد أقر القضاء الادارى فى فرنسا ومصر مشروعية هذه اللوائح وان خالفت القانون . وذلك على أساس نظرية الظروف الاستثنائية التى خلقها ووسع بها من نطاق المشروعية فى حالات الضرورة بالمقارنة بنطاقها فى الاحوال العادية . كما وضع ضوابط حالة الضرورة وشروط قيامها ، فاستلزم وجود خطر جسيم مفاجىء تكون لائحة الضرورة هى الوسيلة الوحيدة واللازمة لدرئه ، وذلك أمر منطقى لان القانون لم يوضع الا لتحقيق مصلحة المجتمع ، فاذا أدى احترامه فى ظروف معينة الى عكس الغاية منه ، جاز بل وجب مخالفته تحقيقا لنفس الغاية وهى المصلحة العامة . والضرورات تبيح المحظورات .

وقد واجه دستور ١٩٥٨ الفرنسى حالة الظروف الاستثنائية فنص فى المادة ١٦ منه على أنه « اذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم

---

(١) أما دستور عام ١٩٥٨ وكذلك الدساتير الملكية فى مصر فلم تتضمن نصا بخصوص لوائح الضبط . وقد انقسم الرأى حول حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح فى حالة سكوت الدستور ، على نحو ما بينا .

راجع للمؤلف : القانون الدستورى ــ ١٩٧٦ ــ ص ١٧١ .

الرئيسية لهذه السنة ، كما أن أثر هـذه اللوائح على حقوق وحريات الافراد عادة ما لا يـكون أثرا مباشرا[1] •

ومن ذلك يتضح أن اللوائح التنظيمية تعتبر لوائح مستقلة ، اذ لا تستند الهيئة التنفيذية فى اصدارها على قانون معين تساعد على تنفيذه كما هو شأن النوع السابق •

وقد نصت الدساتير المصرية المختلفة على حق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح التنظيمية • فقضت المـادة ٤٤ من دستور ١٩٢٣ بأن الملك يرتب المصالح العمومية • وقد تـكرر نفس الحكم بالنسبة لرئيس الجمهورية فى المـادة ١٣٧ من دستور ١٩٥٦ والمـادة ٥٤ من الدستور المؤقت ١٩٥٨ وكذلك المادة ١٢١ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٦ من دستور ١٩٧١ ، التى قضت بأن « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة » •

٣ ـ لوائح الضبط :

لوائح الضبط هى اللوائح التى تصدر للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة •

وهذا النوع من اللوائح يضع بطبيعته قيودا على حقوق وحريات الافراد • لذلك عادة ما يثور النقاش فى حالة سكوت الدستور حول حق السلطة التنفيذية فى اصدار لوائح ضبط لا تستند الى قانون معين • وفى مصر نصت المـادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ على حق رئيس الجمهورية فى

---

(١) ومع ذلك فقد نازع بعض الفقهاء الفرنسيين فى حق رئيس الدولة فى اصدار هذه اللوائح فى ظل الجمهورية الثالثة الذى سـكت عن النص على حق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح التنظيمية • راجع فـى ذلـك :

Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale le l'Etat, t. I. P. 679: et S.

اصدار لوائح الضبط • كما نصت المادة ١٢١ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٥ من دستور ١٩٧١ على نفس الحكم[١] • وذلك على نحو ما أوضحنا عند دراستنا للضبط الادارى •

٤ ـ لوائح الضرورة :

لوائح الضرورة هى اللوائح التى تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تقتضى معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها •

وقد أقر القضاء الادارى فى فرنسا ومصر مشروعية هذه اللوائح وان خالفت القانون • وذلك على أساس نظرية الظروف الاستثنائية التى خلقها ووسع بها من نطاق المشروعية فى حالات الضرورة بالمقارنة بنطاقها فى الاحوال العادية • كما وضع ضوابط حالة الضرورة وشروط قيامها ، فاستلزم وجود خطر جسيم مفاجىء تكون لائحة الضرورة هى الوسيلة الوحيدة واللازمة لدرئه ، وذلك أمر منطقى لان القانون لم يوضع الا لتحقيق مصلحة المجتمع ، فاذا أدى احترامه فى ظروف معينة الى عكس الغاية منه ، جاز بل وجب مخالفته تحقيقا لنفس الغاية وهى المصلحة العامة • والضرورات تبيح المحظورات •

وقد واجه دستور ١٩٥٨ الفرنسى حالة الظروف الاستثنائية فنص فى المادة ١٦ منه على أنه « اذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم

---

(١) أما دستور عام ١٩٥٨ وكذلك الدساتير الملكية فى مصر فلم تتضمن نصا بخصوص لوائح الضبط • وقد انقسم الرأى حول حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح فى حالة سكوت الدستور ، على نحو ما بينا •

راجع للمؤلف : القانون الدستورى ـ ١٩٧٦ ـ ص ١٧١ •

وحدث ناتجا عن ذلك انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم . يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التى تقتضيها هذه الظروف .. ويجب أن يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها فى أقرب وقت • وينعقد البرلمان بحكم القانون ، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية » • ويواجه دستور ١٩٧١ المصرى حالة الضرورة بنص مشابه هو نص المادة ٧٤ الذى يعتبر أشد خطرا من نظيره الفرنسى • وتقضى هذه المادة بأنه « لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها »(١) •

وقد تصدر لوائح الضرورة لمواجهة ما لا يحتمل التأخير من الامور فى فترة غيبة البرلمان ويكون لها قوة القانون ، ويطلق الفقهاء على هذه اللوائح تشريعات الضرورة • وقد أجازت الدساتير المصرية المختلفة هذا النوع من اللوائح • فنصت عليه المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ فيما يتعلق بما قد يحدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان • كما نصت عليه المادة ١٣٥ من دستور ١٩٥٦ فيما يخص فترة حل البرلمان بالاضافة الى ما بين أدوار انعقاده • وقد تضمنت المادة ١١٩ من الاعلان الدستورى لسنة ١٩٦٤ نفس الحكم ، وكذلك المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ التى أوجبت عرض تشريعات الضرورة على البرلمان فى خلال مدة معينة ، فاذا

---

(١) وقد استند رئيس الجمهورية فى مصر الى هذه المادة عدة مرات لاستحداث تشريعات عن طريق الاستفتاء الشعبى • ونرى أن الاجراءات التى للرئيس اتخاذها لمواجهة الخطر طبقا لهذه المادة هى القرارات المؤقتة اللازمة لمعالجة الموقف فقط •

لم تعـرض أو عرضت فرفضت زال بأثـر رجعى ما كان لها من قـوة القانون ، الا اذا رأى البرلمـان غير ذلك •

ورغم قـوة لوائح الضرورة الاستثنائيـة وامكان مخالفتها للقانون فانها ــ أيا كانت فترة صدورها ــ قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء الادارى كما أن بقاءها يتوقف على الاجراءات التى تتخذ بشأنها حسب نصوص الدستـور •

٥ ــ اللوائح التفويضيـة :

اللائحـة التفويضية ــ وكثيرا ما يطلق عليهـا المرسـوم بقانون — Décret-loi هى اللائحـة التى تصـدرها السلطـة التنفيذية فى مسائل من اختصاص السلطة التشريعية بتفويض من هذه الاخيرة[1] •

---

(١) ونرى سقوط التفويض فى حالة حل البرلمـان الذى أعطاه • وذلك لان قانون التفويض هو فى الحقيقة قانون معلق على شرط فاسخ هو انتهاء ولاية البرلمان باعتباره صاحب الاختصاص المفوض• فاذا زالت ولاية المفوض زالت بالتبعية ولاية المفوض اليه فيما فوض فيه • وقد نص الدستور المغربى الصادر عام ١٩٦٢ صراحة على سقوط التفويض فى حالة حل المجلس الذى أصدر قانونه • ومن الفقهاء المؤيدين لسقوط التفويض فى حـالة حل البرلمـان : الدكتـور سليمـان الطمـاوى : السلطـات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الاسلامى ــ ١٩٦٧ ص ٥٧ وما بعدها : الدكتور عبد الفتاح حسن : مبادىء النظـام الدستورى فى الكويت ــ ١٩٦٨ ص ٣٠٣ : الدكتور عثمان عبد الملك : السلطة اللائحية : المرجع السابق ص ٦٧ وما بعدها • ويخالف بعض الفقهاء هذا الاتجاه ويرون أن قانون التفويض يظل كغيره من القوانين قائما سارى المفعول الى أن يلغى بقانون لاحق أو ينتهى أثره بانتهاء المدة التى حددها هو نفسه للتفويض • راجع فى ذلك : الدكتور يحيى الجمل : النظام الدستورى فى الكويت ــ ١٩٧١ ص ٣٢٩ وما بعدها •

ويكون لها قوة القانون من حيث امكان تعديل أو الغاء القوانين ، دون أن يغير ذلك من طبيعة هذه اللوائح كقرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء الادارى ، مادامت لم تعرض على البرلمان فأقرها فتحولت الى تشريعات عادية •

وقد كثرت اللوائح التفويضية فيما بعد الحرب العالمية الاولى لمواجهة الازمات الاقتصادية والعسكرية • وأثارت الجدل والنقاش حول مشروعيتها ودستورية قوانين التفويض المتخذة أساسا لها • ففى فرنسا وفى ظل دستور ١٨٧٥ رأى بعض الفقهاء دستورية قوانين التفويض لاستنادها الى عرف دستورى • بينما أكد البعض الآخر عدم دستوريتها لان السلطة التى يخولها الدستور لاحدى هيئات الدولة ليست حقا يجوز التنازل عنه أو التفويض فيه ولكنها اختصاص يجب أن تمارسه بنفسها • ومع ذلك وحتى بعد صدور دستور ١٩٤٦ الذى نص صراحة على أنه لا يجوز للبرلمان أن يفوض فى وظيفته التشريعية ، استمر صدور هذا النوع من اللوائح بالمخالفة لنصوص الدستور إلى أن صدر دستور ١٩٥٨ فقلب الاوضاع رأسا على عقب فيما يتعلق بالعلاقة بين اللائحة والقانون(١) •

وفى مصر لم يكن دستور ١٩٢٣ قد نص صراحة على اللوائح التفويضية • ومع ذلك حدث وفوض البرلمان الحكومة فى اصدار مثل هذه اللوائح(٢) • وقد نصت المادة ١٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ على جواز التفويض بشرط تحديد الموضوعات والمدة التى تصدر فيها اللوائح • كما تضمنت نفس الحكم المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ •

---

(١) راجع رسالتنا فى « العرف الدستورى » المقدمة الى كلية الحقوق بجامعة باريس فى يوليو عام ١٩٦٩ ص ١١٢ وما بعدها •

(٢) الدكتور طعيمه الجرف : القانون الادارى — ١٩٧٣ ص ٥٠٧ •

ثانيا : أنواع القرار من حيث الرقابة القضائية
« قرارات الادارة وأعمال السيادة »

تنقسم قرارات السلطة التنفيذية من حيث خضوعها لرقابة القضاء الى نوعين من القرارات ، الاول منها بخلاف الثانى يخضع لهذه الرقابة . الا أن الحد الفاصل بين نوعى القرارات ليس حدا جامدا بل يتسم بشىء من المرونة يسمح للقضاء بقدر من السلطة التقديرية فى تكييف القرار المعروض عليه ليتوصل الى اخضاعه أو عدم اخضاعه لرقابته . فاذا اعتبره من قرارات الادارة كان له رقابة مشروعيته ، واذا عده من أعمال السيادة أخرجه من مجال هذه الرقابة .

١ ــ قرارات الادارة

وهى القرارات التى تصدرها الادارة على النحو الذى سبق أن بيناه . وتخضع هذه القرارات سواء أكانت فردية أم لائحية لرقابة القضاء الادارى الذى يستطيع الغاءها والحكم بالتعويض لصالح الطاعن فيها . وهذه هى القرارات الادارية التى نخصص لدراستها هذا الفصل بأكمله .

٢ ــ أعمال السيادة

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية أخرجها القضاء الادارى الفرنسى من ولايته لاسباب يغلب عليها الطابع التاريخى ، ونص عليها المشرع المصرى بالنسبة للقضاء الادارى والعادى على السواء[١] . فلا يجوز الطعن فيها بالالغاء أو بالتعويض .

---

(١) تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » . وقد تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة نصوصا مماثلة لهذه المادة . فنصت على أعمال السيادة المادة ٦ من القانون رقم ١١٢
=

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الادارة وتعددت معايير التفرقة التى قيل بها :

ــ فقال البعض بمعيار الباعث السياسى • وطبقا له تكون أعمال السيادة هى تلك التى تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسى • لكن هـذا المعيار يؤدى الى توسيع نطـاق هذه الاعمال لامـكان تذرع هذه السلطة بحجة الباعث السياسى كلما أرادت أن تفلت من رقابة القضاء •

ــ ونادى فريق آخر من الفقهاء بالمعيار الموضوعى أو معيار طبيعة العمل • ومقتضاه أن تكون أعمال السيادة هى الاعمال التى تصـدرها السلطة التنفيذية فى ممارستها للوظيفة الحـكومية ، بخـلاف الأعمال الاخرى التى تصدرها فى تأديتها للوظيفـة الادارية • الا أن التفرقة القاطعة بين الوظيفتين ليست أقل صعوبة من تمييز أعمال السيادة •

ــ ويرى آخرون الرجوع الى القضاء فى تحـديد أعمال السيادة • وبالرجوع الى أحـكام القضاء يلاحظ أنهـا تعتبر من أعمـال السيادة الاعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمـان وتلك المتصلة بعلاقة الحـكومة بالدول الاجنبية سواء فى وقت السلم(١) أو ابان الحروب •

=

لسنة ١٩٥٩ • كما تقضى المـادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وكذلك المـادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥ • كما تقضى المـادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » • وقد تضمنت القوانين السابقة أيضا نصوصا مشابهة منذ تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عام ١٩٠٠ وتعديل لائحـة ترتيب المحاكم الاهلية عام ١٩٣٧ •

(١) ومع ذلك قبل مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث له دعوى المسئولية عن الاضرار الناتجة عن إتفاقية دولية • وذلك على أساس أنها

=

وكذلك بعض الاعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلى(١) •

ولما كانت نظرية أعمال السيادة تمثل اعتداء على مبدأ المشروعية فان البعض ينكر وجودها • وينادى آخرون بامكان التعويض عن أعمال السيادة دون الغائها • كما يحاول القضاء الادارى التضييق من نطاقها(٢) •

ونرى ان النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى مصر فى كل من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة تعتبر نصوصا غير دستورية • وذلك لمخالفتها لنص المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ التى تقضى بأن « يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » وكذلك المادة ٦٤ التى تنص على أن « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » • والمادة ٦٥ التى تقضى بأن « تخضع الدولة للقانون » اذ مع كل هذه النصوص ليس للمشروع أن يعفى ما يسمى بأعمال السيادة من رقابة القضاء ، فيعتدى بذلك على مبدأ المشروعية ، رغم أن السيادة هى القانون وليست لاعمال أى سلطة من سلطات الدولة(٣) •

=

مسئولية ناشئة عن القوانين • راجع ديلوبادير : المرجع السابق ص ٢٧٧ ، ٣٠٧ وحكم :

C.E. 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio électrique.

(١) راجع :

Virally, L'introuvable acte de gouvernemont, R.D.P., 1952. P. 317 et s.

Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, 1962, t. I, P. 72.

(٢) الدكتور محسن خليل : القضاء الادارى ورقابته على أعمال الادارة ١٩٦٨ ص ١٢٣ •

(٣) راجع فى تفصيل ذلك للمؤلف : القضاء الادارى — ١٩٧٧ ص ٣٤ وما بعدها •

المطلب الرابع

تنفيذ القــرار الادارى

لامــكان تنفيذ القرار الادارى وتحقيقه للغرض الذى صــدر من أجله يجب أولا أن يكون نافذا فى حق الافراد المخاطبين به ، وأن يكون سريانه قد بدأ من حيث الزمان • كما يجب أن ينفذ باتباع الطرق التى رسمها القانون لذلك •

وفى دراستنا لهذا نوالى عرض ما يلى من موضوعات :

- سريان القرار فى حق الاشخاص •
- سريان القرار من حيث الزمان •
- كيفية تنفيذ القــرار •

أولا : سريان القرار فى حق الاشخاص :

يعتبر التصديق أو موافقة السلطة المختصة على القرار الادارى اصدارا له[1] • ويصبح القرار نافذا فى حق الادارة من تاريخ اصداره ، ما لم

---

(١) وفى ذلك يختلف القرار عن القانون • اذ أن اصدار القانون غير موافقة البرلمــان عليه وانشائه • فاصدار القانون هو اعتراف من رئيس الدولة بوجوده القانونى وأمر بتنفيذه • وذلك لان التشريع يعتبر موجودا من الناحية القانونية بمجرد موافقة البرلمــان عليه وزوال حق رئيس الدولة فى الاعتراض عليه • غير أن الوجود القانونى للتشريع لا يكفى للعمل به وتنفيذه ، بل لابد لذلك من عملية الاصدار ثم النشر فى الجريدة الرسمية • ويرجع ذلك الى أن انشاء القانون هو من اختصاص السلطة التشريعية ، أما اصداره فهو من اختصاص رئيس الجمهورية • فى حين أن انشاء واصدار القرار الادارى يدخل فى اختصاص سلطــة عامة واحدة هى السلطة التنفيذية • لذلك لا تظهر التفرقة بين انشاء القرار الادارى واصداره من الناحية العملية • (راجع المــادتين : ١١٣ ، ١٠٨ من دستور ١٩٧١ المصرى •

يكن معلقا على شرط من الشروط كوجود الاعتماد المالى اللازم لتنفيذه .
ويرجع الى هذا التاريخ لتقدير مشروعية القرار وتحديد أقدمية الحقوق التى تترتب عليه . الا أن القرار الادارى لا يكون نافذا فى حق الافراد الا من تاريخ علمهم به باحدى الوسائل التى يقررها القانون ، ومن هذا التاريخ تبدأ مواعيد الطعن فيه .

ويتفق القانون المصرى والفرنسى على أن وسيلة العلم بالنسبة للقرارات الفردية هى الاعلان(1) . ويعتبر القضاء الادارى فى مصر وفرنسا أن العلم الحقيقى اذا كان مؤكدا ويسمح بالالمام التام بمحتويات القرار فانه يقوم مقام الاعلان بالنسبة للقرارات الفردية . أما بالنسبة للقرارات التنظيمية فان العلم بها يكون عن طريق النشر فى الجريدة الرسمية . وذلك نظرا لعموميتها وتجريدها وصعوبة حصر الخاضعين لحكمها عادة . ويعد الاعلان أو النشر قرينة لا تقبل اثبات العكس على العلم بالقرار .

وقد ينص القانون على طرق خاصة للنشر أو الاعلان يجب اتباعها . وذلك كتعليق القرار فى لوحات خاصة فى الدوائر الحكومية أو فى بعض الاماكن العامة .

ثانيا : سريان القرار من حيث الزمان

الاصل أن القرار الادارى يسرى فى حق الادارة التى أصدرته من تاريخ اصداره ، وفى حق الافراد المخاطبين به من تاريخ شهره بالنشر أو الاعلان كما سبق القول . فهو من حيث المبدأ لا يسرى على الماضى ، كما أنه لا يجوز ارجاء تنفيذه الى أجل مستقبل الا فى حدود ضيقة .

---

(1) يجيز القضاء الفرنسى الاكتفاء بالنشر بدلا من الاعلان فى حالة كثرة من يجب اعلانهم . كما يجيز أحيانا أن يكون النشر فى الصحف اليومية أو النشرات الادارية . راجع فى ذلك دى لوبادير : المرجع السابق ص ٣٨٩٠ .

ولتوضيح ذلك نتحدث فيما يلى عن :

- عدم رجعية القرار •
- ارجاء آثار القرار •

١ - عدم رجعية القرار :

عدم رجعية القرار الادارى هو عدم سريانه على ما تم قبل بدء نفاذه - وهو تاريخ الاصدار بالنسبة للادارة وتاريخ الشهر بالنسبة للاشخاص المخاطبين به - وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات ولعدم المساس بالحقوق المكتسبة[١] ، ومنعا من اعتداء مصدر القرار على اختصاص سلفه •

والاصل فى مصر وفرنسا هو عدم رجعية القرار الادارى الا استثناء اذا أجاز القانون ذلك[٢] • غير أن مجلس الدولة أقر عدة

(١) وفى ذلك يقول مجلس الدولة المصرى أن « المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون الا بقانون ينص على الاثر الرجعى طبقا •• للدستور ، حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الادارة •• ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص القانون • لان الاصل طبقاً للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة ، فهذا ما تقضى به العدالة الطبيعية ، ويستلزمه الصالح العام • اذ ليس من العدل فى شىء أن تهدد الحقوق ، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم » • راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ ديسمبر عام ١٩٥٠ - السنة الخامسة - ص ٢٧ •

(٢) والمعروف أن القانون كذلك - رغم علوه - لا يسرى بأثر رجعى الا فى حالات استثنائية قليلة • وتنص المادة ١٨٧ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أنه « لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها • ومع ذلك يجوز =

استثناءات لهذا المبدأ ، فأجاز مثلا اصدار قرار ذى أثر رجعى لتصحيح الوضع القانونى الذى أقامه قرار سابق حكم القضاء بالغائه • كما اعترف برجعية قرار تعيين الموظف فى حالة تأخر صدور القرار عن تاريخ تسلم العمل • وخفف المجلس كذلك من صرامة تطبيق المبدأ بصفة عامة فى الحالات التى يكون الاثر الرجعى فيها لصالح الافراد • كما اعترف بالاثر الرجعى للقرارات المفسرة أو المؤكدة لقرارات سابقة(١) • وواضح أن هذه الاستثناءات فى جملتها لا تحمل فى حقيقة الامر أى اعتداء على استقرار المعاملات أو الحقوق المكتسبة للافراد ، وهى الحكمة الاساسية من مبدأ عدم رجعية القرار الادارى • وفضلا عن ذلك يجوز بطبيعة الحال سحب القرارات الادارية التى لم تولد حقوقا مكتسبة للافراد ، وذلك كقرارات رفض منح الرخص • غير ان القضاء لا يزال يرفض اجازة تصحيح القرارات المعيبة بقرارات لاحقة لما تتضمن من أثر رجعى •

=

فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » •

واذا كان هذا هو حال القانون الوضعى ، فان الشريعة الاسلامية — وهى تمثل عدالة السماء — لا تعترف بالاثر الرجعى لاحكامها بصفة مطلقة وبلا استثناء • فيقول الله تبارك وتعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » (الآية رقم ١٥ من سورة الاسراء) ، أى أنه جل شأنه لا يحاسب الناس على مخالفتهم لقواعده المنزلة الا بعد أن يبعث اليهم رسولا بها •

(١) راجع أوبى ودراجو — المرجع السابق — الجزء الثالث ص ١٩ •

٢ ــ ارجاء آثار القــرار .

ثار التساؤل حول امــكان تأخــير آثار القرار الإدارى الى تاريخ لاحق لصدوره وشهره • واستقر الامر على أن الحكم فى حالة القرارات التنظيمية يختلف عنه فى حالة القرارات الفردية •

ــ ففى حالة القرارات التنظيمية يجــوز ارجاء آثار القــرار الى تاريخ مستقبل • ولا غرابة فى الامر ، اذ لا اعتداء على سلطة الخلف الذى يستطيع الغاء مثل هذه القرارات أو تعديلها فى أى وقت •

ــ أما بالنسبة للقرارات الفردية فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسى أن فى ارجاء الآثار الى تاريخ مستقــل اعتــداء على السلطــة صاحبة الاختصاص فى ذلك التاريخ ، وقد لا تــكون هى نفس السلطة المصدرة للقرار • لذلك لم يقر المجلس هذا الارجاء الا فى حدود ضيقة يــكون للارجاء فيها مبرراته الجدية ، كما فى حالة تعيين أحد الموظفين مع ارجاء الآثار الى ما بعد أداء الخدمة العسكرية(١) •

ثالثا : كيفيــة تنفيــذ القــرار

يعد القرار الادارى واجب الاحترام والتنفيذ من جانب المخاطبين به حتى وان كان معيبا • فتوجد قرينة على سلامة القرارات الادارية • غير أن هذه القرينة تقبل اثبات العكس • فلمن يشك فى مشروعية القرار الالتجاء الى القضاء ، اما لطلب وقف تنفيذه أو الطعن فيه بعد التنفيذ •

وتستطيع الادارة الوصــول الى تنفيــذ قراراتها بسلوك أحــد طــريقين :

١ ــ التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبرى ، وفيــه تلجأ الادارة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك الى تنفيــذ قراراتها على الافراد مباشرة

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى ــ ١٩٧٣ ص ٦٦٩ •

ودون التجاء الى القضاء • وعلى من ينازع فى سلامة القرار أو فى حق الادارة فى التنفيذ الجبرى أن يترافع الى القضاء • وسوف نبحث هذه الطريقة بشىء من التفصيل فيما بعــد •

٢ ـ التنفيذ بواسطة القضاء ويكون باقامة احدى دعويين :

أ ـ الدعوى الجنائية وذلك فى الحالات التى ينص القــانون فيها على عقوبة جنائية كجزاء لمخالفة القرار الادارى • وهــذه الدعوى معترف بها فى فرنسا ومصر • وهى مقبولة فى مصر حتى اذا لم ينص القــرار المخالف على العقوبة • وذلك لان العقوبة الجنائية لمخالفة القرارات الادارية مقررة فى قانون العقــوبات(١) •

ب ـ الدعوى المدنية وهى غير جائزة فى فرنسا لعــدم اختصاص المحاكم العادية بالمسائل الادارية بصفة عامة • أما فى مصر فليس هناك ما يمنع الادارة من الالتجاء الى المحاكم العادية لالزام الافراد باحترام قراراتها • بل ان فى اتباع الادارة لطريق القضاء العادى وعــدم لجوئها الى امتيازات السلطة التى تتمتع بها ضمانة أكبر لاحترام حقوق الافراد(٢) • غير أن تنفيــذ قرارات الادارة بواسطــة الدعوى المدنية قليل الحــدوث عمــلا •

المطلب الخامس

نهاية القرار الادارى

قــد ينتهى القرار الادارى وتزول قوته القانونية بانتهاء الاجــل المحدد لسريانه ، وليست هذه الحالة فى حاجة الى نقاش • وقد ينتهى

---

(١) راجع المــادة ٣٩٥ من قانون العقوبات المصرى •

(٢) الدكتور سليمان الطماوى : المرجع السابق ص ٦٧٢ • وراجع حكم المحــكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ـ س ٨ ، ص ٥٩ •

القرار بالغائه بحكم قضائى ، وتختص مؤلفات القضاء الادارى بمعالجة هـذا الموضوع • كما قد ينتهى القرار الادارى وتنقضى قوته القانونية بقرار ادارى آخر يصـدر من السلطـة الادارية المختصة ليجرد القرار الاول من قوته القانونية ، اما بالنسبة للمستقبل فقط وهـذا هو الغـاء القرار الادارى ، واما بالنسبة للماضى والمستقبل وهذا هو سحب القرار الادارى(١) • وذلك سواء أكانت السلطة المختصة هى نفس السلطـة التى صدر عنها القرار ، أم السلطة الرئاسية بالنسبة لها(٢) أم السلطة المركزية فيما يتعلق بقرارات السلطات اللامركزية •

تعريف الالغـاء والسحب :

ـ الغاء القرار الادارى هو تجريده من قوته القانونيـة بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء ما خلف من آثار فى المـاضى ، وذلك بواسطـة السلطة الادارية المختصة •

---

(١) وبالاضافة الى ذلك قد ينتهى القرار الادارى بالغاء القانون الذى كان يستند اليه ، وذلك كما لو كان هذا القرار يتمثل فى لائحـة تنفيذية لقانون تم الغاؤه •

(٢) قد تقوم بسحب القرار الادارى سلطة أخرى غير تلك التى أصدرته أو جهة الرئاسة بالنسبة لها • ويكون ذلك فى حالة سحب القرار المعيب لعدم الاختصاص بواسطة السلطة المختصة أصلا باصداره رغم أنه غير صادر منها وانما من سلطة أخرى غير مختصة • راجع ديلوبادير ، المرجع السابق ص ٣٣٦ • وقد يمنع القانون صراحة الجهة التى أصدرت القرار من اعادة النظر فيه ولو كان معيبا لينظم طرقا معينة للطعن فى هذا القرار • مثال ذلك قرارات المجالس التأديبية وقرارات الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى • ومثل هذه الحالات لا يثير أشكالا لوجود النص الصريح •

وفضلا عما تقدم يمتنع على مصدر القرار اعادة النظر فيه اذا فصلت السلطة الرئاسية فى التظلم المقـدم بشأنه •

ـ وسحب القرار الادارى هو تجريده من قوته القانونية بالنسبة للماضى والمستقبل فتزول كل آثاره ويعتبر كأن لم يكن ، وذلك أيضا بواسطة السلطة الادارية المختصة •

وقد يتناول الالغاء أو السحب القرار الادارى بأكمله ، كما قد يكون جزئيا يصيب بعضا من هذا القرار فى الحالات التى يقبل فيها القرار التجزئة • وذلك كسحب أو الغاء قرار التعيين بالنسبة لبعض من شملهم القرار من الموظفين(١) •

الاعتبارات التى تحكم جواز اعادة النظر فى القرار :

تقوم القواعد التى وضعها القضاء لتحكم أمر امكان قيام الادارة باعادة النظر فى القرارات التى سبق أن أصدرتها على أساس اعتبارات متعددة ومتشابكة نوجزها فيما يلى :

ـ أما الاعتبار الاول فهو حق الادارة فى أن تغير رأيها ، اما لتدارك خطأ وقع منها ــ وهى ليست منزهة عن الخطأ ــ واما لتضع فى الاعتبار ما استجد من عناصر لم تكن أمامها من قبل • ولا شك أن فى منح الادارة مثل هذا الحق رعاية للمصلحة العامة التى تعمل من أجلها •

ـ أما الاعتبار الثانى فهو حماية مصالح الافراد الذين تولدت لهم

---

(١) ولا يلزم أن يكون الالغاء أو السحب صريحا ، بل قد يكون ضمنيا • وذلك لان الالغاء أو السحب يتم بقرار ادارى ، وهذا القرار ــ كما سبق أن بينا ــ قد يكون صريحا كما يكون ضمنيا • وبخصوص السحب الضمنى للقرار الادارى تقول محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٨ أكتوبر عام ١٩٥٨ (س ١٢ ص ١٤٦) « أن تأشير الوزير على التظلم المتقدم من صاحب المصنع باعادة عرض الموضوع ••• لبحثه فى ضوء الشكوى المقدمة ، يعتبر عدولا منه عن القرار الاول وسحبا له ، ما دام قد تم فى الميعاد القانونى وقبل مضى ستين يوما على صدوره » •

من القرارات المراد اعادة النظر فيها حقوق مكتسبة[1] ، ولزوم ذلك لاستقرار المعاملات • ولا شك أن القرارات المعيبة فى هذا الشأن يجب أن تكون أقل قيمة واحتراما من القرارات السليمة ، اذ الاصل ألا تنتج القرارات غير المشروعة حقوقا للافراد •

ــ أما الاعتبار الثالث فهــو التفرقة بين القــرارات اللائحيــة والقرارات الفردية • فالاولى تضع قواعد عامة مجردة لا تنشىء حقوقا لاحــد ، وان كانت القرارات الفردية التى تصــدر تطبيقا لها يمكن أن تــكون مصدرا للحقوق المــكتسبة • أما القرارات الفــردية فغالبيتهــا الساحقة ترتب حقوقا للافراد • ومن ناحية أخرى فان القواعــد العامة التى تضعها القرارات اللائحية ــ على خلاف الفردية ــ لا يمكن للادارة انهاؤها بأثر رجعى أيا كانت مشروعيتها •

ــ أما الاعتبار الرابع والاخير فهو التفرقة بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة • اذ لا شك فى زيادة الصلة بين انهاء القرارات الادارية وعدم مشروعيتها • لذلك يختلف حكم الغاء القرار الادارى أو سحبه بالنسبة للقرارات السليمة عنه فيما يتعلق بالقرارات المعيبة[2] •

---

(١) والحق الذى يرتبه القرار للافراد يؤخذ بمعناه الواسع سواء أكان حقا شخصيا كالحقوق المترتبة على العقود أم حقا شرطيا كتلك الناتجة عن الوظائف العامة (ديلوبادير ــ المرجع السابق ص ٣٢٤) • وبعبارة أخرى فان ترتيب الحق للفرد يعنى منحه مركزا قانونيا أفضل من مركزه السابق (ريفيرو ــ المرجع السابق ص ٩٤) •

(٢) وبناء على هــذه الاعتبارات قسم بعض الفقهاء حالات انهاء الادارة للقرار الادارى بسحبه أو الغائه على أساس مدى سلطتها فى ذلك من حيث الالزام أو الجواز أو التحريم • وذلك على النحو التالى :

أولا ــ بالنسبة للقرارات اللائحية يجوز دائما الغاؤها ســواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة ، لانها لا تولد حقوقا لا

وعلى أساس هذه التفرقة نتناول فيما يلى دراسة الموضوع •

أولا : نهاية القـــرارات السليمة

نفرق فى هذا المجـــال بين الالغاء وهـــو تجـــريد القرار من قوته القانونيـــة بالنسبة للمستقبـــل فقط ، والسحب هـــو تجـــريده من آثاره القانونية بالنسبة للماضى والمستقبل فيعتبر كأن لم يكن(١) •

١ ــ الغـــاء القـــرارات السليمة :

ان القرارات التى لم تترتب عليهـــا حقوق مـــكتسبه يجـــوز دائما الغاؤها • أما تلك التى رتبت مثل هذه الحقوق فيجب أن نفرق فى داخلها بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية •

ــ فالقـــرارات اللائحيـــة ــ وهى فى الحقيقة لا ترتب حقـــوقا

=

لا يجوز سحبها والا كان فى ذلك اعتداء على المبدأ الذى يقضى بأن اللوائح تضع قواعد لتطبق على المستقبل فقط •

ثانيا ــ بالنسبة للقرارات الفردية يكون الوضع كما يلى :

ــ تلتزم الادارة بسحب قرارها اذا كان القرار غير مشروع ولم يرتب حقوقا للافـــراد •

ــ تحرم الادارة من سحب قرارها اذا كان مشروعا ولم يولد حقوقا للافـــــــراد •

ــ يجوز للادارة سحب قرارها اذا كان باطلا ورتب حقوقاً للافراد، وذلك خـــلال مدة جـــواز الطعن فيـــه •

راجـــع فى تفصيل ذلك :

M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, P. 558 et 559.

(١) وذلك باستثناء بعض الاثار التى يمكن أن تبقى بعد السحب تطبيقا لقواعد أخرى تقوم على اعتبارات معينة • مثال ذلك ما يترتب على تطبيق نظرية الموظف الفعلى أو الواقعى كما سبق البيان •

مكتسبة لاحد ـ يجوز دائما الغاؤها لانها تضع قواعد تنظيمية تقبل بطبيعتها التعديل والتغيير طبقا لمقتضيات المصلحة العامة • بل ان الغاء اللائحة أو تعديلها يعتبر واجبا على الادارة ـ فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ـ اذا حدث وتغيرت الظروف عما كانت عليه وقت صدورها ، بحيث ما كانت الادارة لتصدرها بصورتها التى صدرت بها لو وضعت مثل هذه الظروف فى الاعتبار •

ـ أما بالنسبة للقرارات الفردية فالقاعدة فى القضاء الادارى الفرنسى والمصرى هى عدم جواز الغاء القرارات الفردية السليمة الصادرة طبقا للقانون ، وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات ، ولعدم المساس بما يترتب عليها للافراد من حق بالمعنى الواسع لهذه الكلمة •

الا ان هذه القاعدة ليست مطلقة ، اذ أن انتظام أحوال الادارة يستلزم امكان الغاء مثل هذه القرارات اذا وجدت المبررات القانونية ، أى فى الحالات وبالاجراءات التى يحددها القانون • فيجوز الغاء الترخيص الممنوح لاحد الافراد اذا زال شرط من شروط الترخيص أو اقتضت المصلحة العامة ذلك طبقا لما يقضى به القانون • وفصل الموظف ـ سواء بالطريق التأديبى أو بغير الطريق التأديبى ـ وهو يعتبر الغاء لقرار تعيينه يجوز فى الحالات التى يسمح بها القانون •

ولا يعتبر القضاء الادارى من القرارات المرتبة للحقوق ترخيصات البوليس ، والقرارات ذات الصبغة الوقتية بشغل الطريق العام ، أو القرارات التى علقت آثارها على شرط(١) ، وكذلك القرارات الولائية كمنح اجازة مرضية لاحد الموظفين فى غير الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك(٢) •

---

(١) راجع اندريه دى لوبادير • المرجع السابق ص ٢٣٤ •

(٢) الدكتور سليمان الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى ـ ١٩٧٣ ص ٦٧٦ •

٢ ـ سحب القـرارات السليمة :

يرى القضاء الادارى فى فرنسا ومصر عدم جواز سحب القرارات السليمة ، سواء أكانت لائحية أم فردية ، اذ أن السحب بما له من أثر يمتد الى المـاضى لا يتفق وقاعدة عدم رجعية القرار الادارى •

فبالنسبة للقرار اللائحى لا يجوز سحبه(١) • لان اللائحـة تضع قواعد عامة لتطبق على الوقائع اللاحقة على صدورها دون السابقة(٢) •

وبالنسبة للقرار الفردى لا يجـوز سحبه الا استثناء فى الحالات القليلة التى لا يولد فيهـا حقوقا مـكتسبة كما سبق القول • وذلك كما هو الحال فى القرارات التأديبية • لذلك أجاز مجلس الدولة سحب قرار فصل الموظف ، بشرط ألا يكون قد تم تعيين موظف آخر فى الوظيفة التى خلت بالفصل ، حتى لا يمس قرار السحب بحقوق هذا الموظف الجديد • ويعلل الفقه جواز سحب مثل هذا القرار بالاعتبارات الانسانية ومسائل العدالة ، اذ أن اعادة تعيين الموظف الذى سبق فصله قد يكون من الامور الصعبة بسبب شروط التعيين مثلا • كما أن التعيين الجديد قـد يضر بالموظف فيما يتعلق بأقدميته وما له من مدة خدمة •

ثانيا : نهـاية القـرارات المعيبة

القاعدة ان القرارات اللائحية لا يجوز سحبها وان كانت معيبة ، وانما يـكتفى بالغائها كما سبق القـول • أما القرارات الفردية غـير

---

(١) ومع ذلك يرى بعض الفقهاء جواز سحب القرارات التنظيمية دائما حتى وان كانت مشروعة لانها لا تولد حقوقا مكتسبة لاحد • راجع فى ذلك : الدكتور طعيمة الجرف : القانون الادارى ـ ١٩٧٣ ص ٥١١ •

(٢) كما أن القـانون كذلك ـ وهو أعلى درجـة من اللائحة ـ لا ينطبق بأثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ العمل به • وهذه قاعدة دستورية على نحو ما بينا •

المشروعة(١) فيجوز سحبها • ويحق للافراد مطالبة الادارة بذلك . فان رفضت كان رفضها تجاوزا غير مشروع للسلطة • ويجب أن يتم السحب خلال المدة التى يجوز فيها الطعن فى هذه القرارات أمام القضاء(٢) • ويعتبر السحب فى هذه الحالة جزاء لعدم المشروعية توقعه الادارة بنفسها لتتقى به الطعن القضائى • وليس فى ذلك اعتداء على الحقوق المكتسبة للافراد لان الامر يتعلق بقرارات غير مشروعة وليس من شأنها أن ترتب حقوقا مكتسبة لاحد •

ولما كان الغاء القرار الادارى ــ كما سبق أن أوضحنا ــ يؤدى الى انتهاء آثاره بالنسبة للمستقبل دون الماضى ، فان الادارة لا تكتفى بالغاء القرار المعيب ، وانما تقوم بسحبه لتنتهى آثاره منذ نشأتها ، نظرا لعدم مشروعية أساسها ، والا تعرض هذا القرار ــ فى حالة الطعن فيه ــ للالغاء القضائى بما له من أثر رجعى • ويترتب على سحب

---

(١) يجب أن يكون القرار المسحوب حقيقة غير مشروع ، كان تكون الادارة قد عينت أحد الموظفين دون أن تتوافر فيه الشروط التى يستلزمها القانون • فاذا كان الامر لا يتعلق بعدم المشروعية وانما بعدم ملاءمة القرار للحالة التى صدر من أجلها فلا يجوز للادارة أن تسحب ما دام يمس حقوق الافراد • ومع ذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسى للسلطة الرئاسية لمصدر القرار الغاءه لعدم الملاءمة اذا وجد نص ولو لائحى يسمح بذلك • راجع :

C.E. 29 Mars 1968, Manufacture Francaise Des pneumatiques Michelin.

(٢) وفى البلاد التى لا يوجد بها قضاء الغاء يجوز للادارة ــ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ــ سحب قراراتها المعيبة فى أى وقت تشاء دون التقيد بمدة معينة ، رغم ما يؤدى اليه ذلك من عدم استقرار القرارات الادارية وزعزعة الثقة بالمعاملات •

القرار المعيب زواله بأثر رجعى يمتد الى صدوره[1] ، واعتبار آثاره كأن لم تكن كقاعدة عامة ، الا ما يستثنى منها تطبيقا لقاعدة أخرى لها مبرراتها كقاعدة الموظف الفعلى التى سبق بيانها ٠

ويجب أن يتم سحب القرار الادارى المعيب فى خلال الفترة التى يجوز فيها الطعن فى هذا القرار ، وهى فى الاصل ستون يوما ٠ على أن المدة التى يجوز فيها السحب تمتد مع امتداد مدة الطعن لسبب من الاسباب كالتظلم الولائى أو الرئاسى الى من صدر منه القرار أو رئيسه ٠ كما يجوز سحب القرار الادارى فى أثناء نظر الطعن فيه أمام القضاء وفى هذه الحالة يجب أن يكون السحب لنفس الاسباب التى من أجلها رفع الطعن وفى حدوده ٠

كل ذلك يبين مدى التقارب والتشابه بين السحب كجزاء لعدم المشروعية توقعه الادارة بنفسها ، وبين الالغاء القضائى كجزاء لعدم المشروعية ينطق به القاضى الادارى بناء على طلب أصحاب الشأن من الافراد ٠

فاذا انقضت المدة التى يكون القرار الادارى فيها مهددا قضائيا يغلق الباب أمام الادارة فيما يتعلق بالسحب كما يغلق أمام الافراد بانتهاء مواعيد الطعن ؛ ويأخذ القرار غير المشروع فى هذه الحالة حكم القرار المشروع ويعتبر مصدرا للحقوق ، وذلك حفاظا على استقرار المعاملات والاوضاع القانونية ٠

---

(١) يستتبع سحب القرار الفردى وجوب سحب القرارات التى اتخذت تنفيذا له أو بناء عليه اذا كانت فردية ، أما اذا كانت لائحية فلا يجوز سحبها رغم بطلان أساسها ، وذلك حفاظا على مبدأ عدم رجعية القواعد اللائحية ٠

غير أن هــذا لا يمنع من :

ــ امــكان رفع دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن القرار المعيب رغم تحصنه بفوات ميعاد الطعن فيه بالالغــاء • وذلك لان مدة الطعن بالتعويض أطول من مدة الطعن بالالغاء •

ــ امــكان الدفع بعدم مشروعية اللائحة ــ أى القرار التنظيمى دون الفردى ــ اذا أريد تطبيقها على الافراد لان هذا الدفع لا يتقادم • وذلك فضلا عن جواز الطعن بالالغاء فى القــرارات الفــردية الصادرة تطبيقــا لهــا •

حالات جــواز السحب بعد الميعاد :

يستثنى القضاء الادارى بعض الحالات التى يجوز فيها سحب القرار الادارى دون تقيد بمدة معينة • هذه الحالات نلخصها فيما يلى :

١ ــ حالة انعــدام القــرار :

يفرق الفقه والقضاء ــ كما سنرى ــ بين القرار الباطل والقرار المعدوم • وهــذا الاخير هو الذى تبلغ درجة جسامة العيب فيــه حدا يفقده صفته كقرار ادارى : فيتعذر القول بأنه تطبيق للائحة أو قانون ، ويجوز سحبه فى أى وقت[١] •

٢ ــ حالة تأخر ظهور عدم مشروعية القرار الفردى المتخذ أساسا لغيره:

فى هذه الحالة يصدر قرار فردى بناء على قرار فردى آخر يحكم ببطلانه بعــد أن يكون ميعاد الطعن فى القرار المترتب عليه قد فات • فلا تظهر عدم مشروعية القرار الذى صدر مؤخرا الا بعد فوات ميعاد الطعن فيه • وهنا يجوز سحب هذا القرار كما يجوز الطعن فيه قضائيا بصرف النظر عن فوات مدة الطعن • فابطال قرار فصــل الموظف مثلا

---

(١) راجــع :

C.E. 3 Février 1956, De Fontbonne, R.D.P. 1956, P. 859, Note Waline.

يسمح بسحب القرار الصادر بتعيين خلفه رغم انتهاء مواعيد الطعن فى هذا القرار ، والحكمة فى عدم اشتراط المدة فى هذه الحالة واضحة ، اذ فى خلال هذه المدة لم تكن عدم مشروعية القرار قد ظهرت بعـد ، وبالتالى لم يكن ثم دافع للادارة للتفكير فى سحب هذا القرار .

غير أن الحـكمة لا تؤخذ فى الاعتبار الا بالنسبة للقرارات الفردية دون اللائحية . فظهور عـدم مشروعية اللائحة المتخذة أساسا لقرارات فردية لا يؤدى الى نفس النتيجة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى الذى رفض امكان اعادة النظر ــ اداريا أو قضائيا ــ فى مشروعية القرارات الفردية التى اتخذت بناء عليها وتحصنت بفوات معاد الطعن(1) .

٣ ــ حالة قيام القرار على غش أو تدليس :

يجوز كذلك سحب القرار الادارى **دون التقيد** بمدة جواز الطعن **فى حالة قيامه** على غش أو تدليس من جـانب صاحب المصلحـة . اذ القاعدة **أن الغش** يفسد كل شيء . كما أن حسن نية المستفيد من القرار **هى التى تبرر عدم** جواز المساس به بعـد فوات مواعيد الطعن ، فاذا انتفى **حسن نية فاتت** الحـكمة من حماية القرار .

---

(1) راجـــع :

C.E. 1er Avril 1960, Quériaud.

ويرجع **سر التفرقة فى** النتيجة ــ فيما نعتقد ــ **بين حالتى بطلان** القرار الفردى **وبطلان** القرار اللائحى ، بحيث يجوز فى الحالة **الاولى** دون الثانية **سحب القرارات** الفردية المستندة اليها **أو الطعن فيها ، الى** أن القرار الفردى **المتخذ أساسا** لغيره يمس **حقوق الافراد المكتسبة ،** كما أن القرار المترتب **عليه عادة ما يمس هو الاخر نفس هذه الحقوق** بصورة أو بأخرى . **وذلك** بخلاف القرار **اللائحى الذى يضع** قاعدة عامة مجـردة .

٤ ــ حالة القرار الذى لم يعلن أو ينشر :

لا تسرى المدة التى يجوز فيها سحب القرار الادارى الا من تاريخ شهره باعلانه أو نشره حسب طبيعته الفردية أو اللائحية • فاذا لم يتم ذلك فان مدة السحب لا تبدأ فى مواجهة الادارة وتستطيع سحبه فى أى لحظة ، ولا فى مواجهة الافراد الذين يستطيعون الطعن فيه قضائيا دون التقييد بميعاد(١) • غير أن هذه الحالة لا تصدق الا بالنسبة للقرارات الصريحة فقط دون غيرها • أما القرارات الضمنية التى تنشأ ــ حسب القانون ــ من سكوت الادارة خلال مدة معينة ، فانها تصبح نهائية بانتهاء هذه المدة ولا يجوز للادارة سحبها حتى ابان مدة جواز الطعن فيها(٢) •

٥ ــ حالة القرارات المبنية على سلطة مقيدة :

ويضيف مجلس الدولة المصرى ــ دون الفرنسى ــ الى ذلك حالة القرارات الادارية المبنية على سلطة مقيدة • أى الحالة التى لا يمنح القانون فيها الادارة سلطة تقديرية فى اصدار قراراتها • اذ فى هذه الحالة تنشأ المراكز القانونية من القاعدة التى يطبقها القرار مباشرة ، أما القرار نفسه فانه يشتبه بالعمل المادى • ويرى بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه من جانب مجلس الدولة المصرى منتقد ، لان القرار المعيب يجب أن يستقر بمضى مدة التقاضى بصرف النظر عن مدى سلطة الادارة فى اصداره(٣) • غير أننا نرى أن هذا الاتجاه محمود ، لان القرار غير المشروع الذى ليس للادارة سلطة تقديرية فى اصداره يخالف القانون

---

(١) راجع :

C.E. 6 Mars 1966, Ville De Bagneux, R.D.P., 1967, P. 339.

(٢) راجع :

C.E. 14 Novembre 1969, Eve, R. D. P. 1970, P. 784 Note Waline.

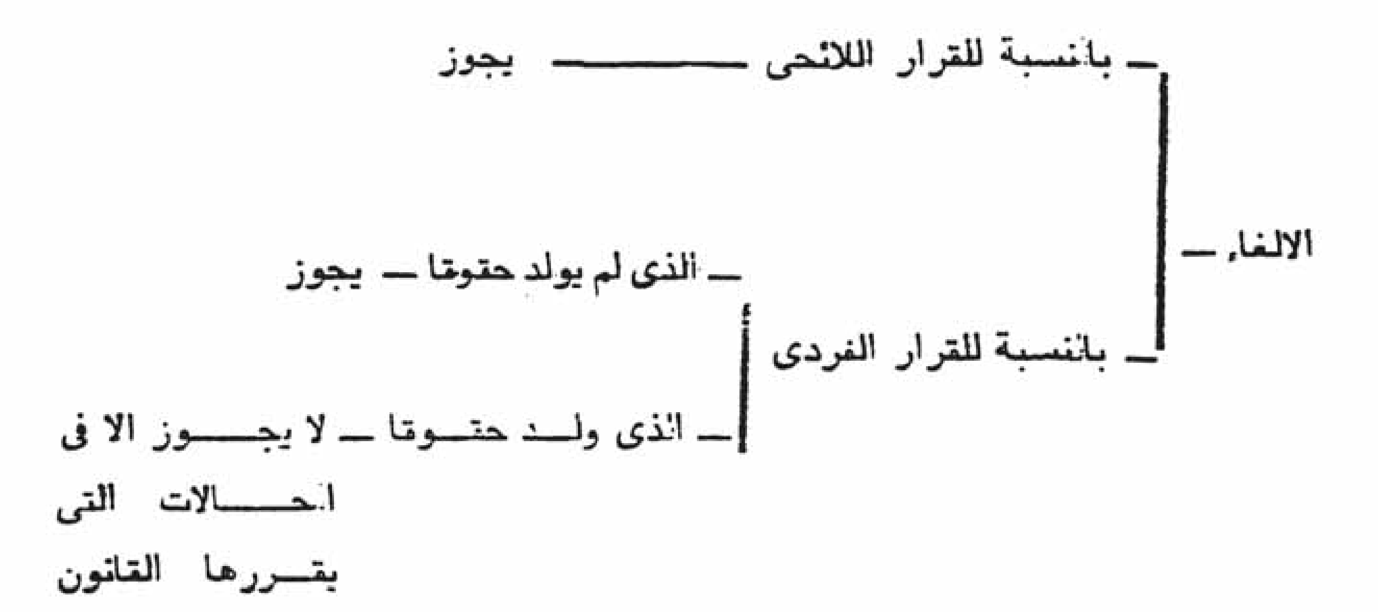
(٣) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى سالف الذكر ص ٦٨٣ •

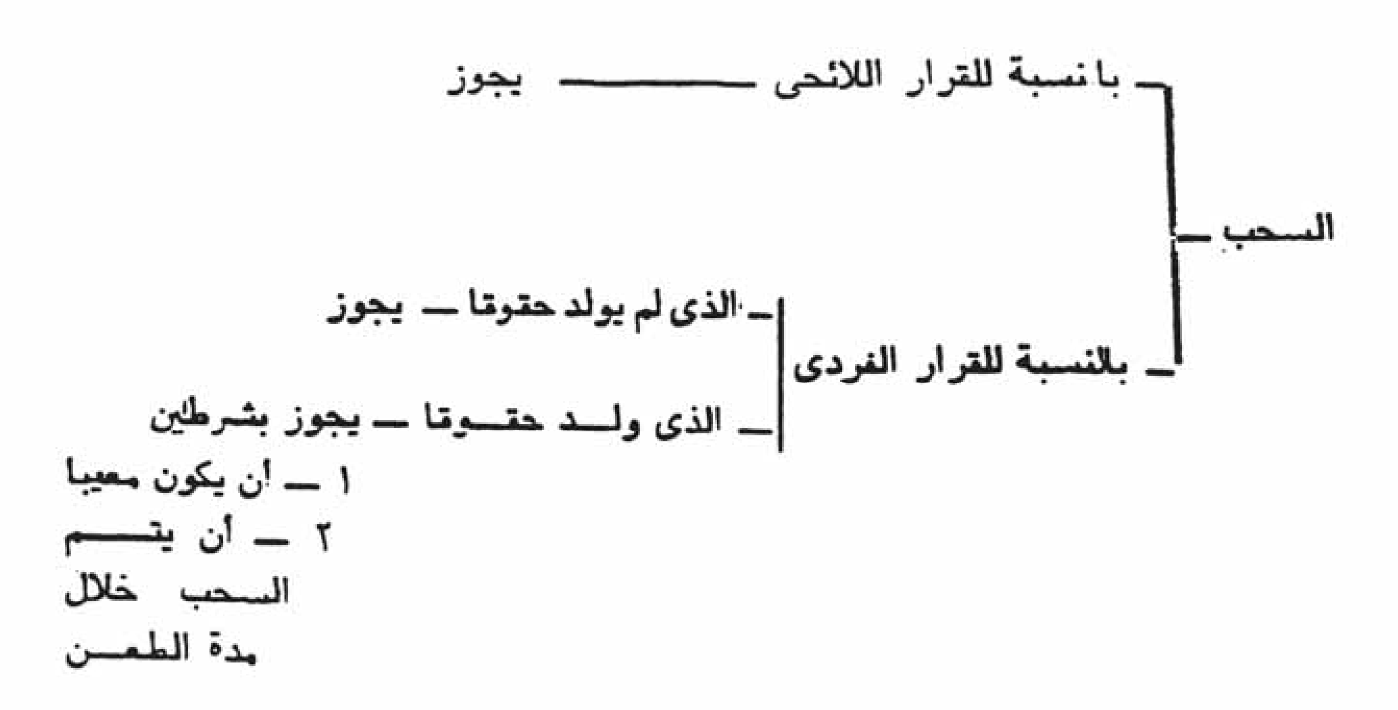
مخالفة صارخة ، يكاد يشتبه فيها بالقرار المعدوم • إذ أن القرار المعيب فى هذه الحالة ليس له أى أساس من القانون الذى يستند اليه • ذلك القانون الذى يحرم الادارة من السلطـة التقديرية فى مجـاله ويلزمها باصداره على نحو معين لا خيار لها فيه •

ولا يفوتنـا فى النهاية أن نذكر بأن السحب يعتبر قـرارا اداريا كغيره من القرارات ، يجوز الرجوع فيه من جانب الادارة بسحبه هو لآخر اذا كان معيبا ، واعادة القرار الاول الى ما كان عليه • كما يجوز الطعن فيه أمام القضاء الادارى •

تخطيط تقريبى للحالات التى يجوز فيها

الغـاء أو سحب القرار الادارى





المطلب السادس

انعـــدام القرار الادارى

التمييز بن القرار الباطل والقرار المعـــدوم :

يعتبر القرار الادارى معيبا اذا كان أحد أركانه الخمسة – وهى المحل والسبب والغاية والشكل والاختصاص – غير مشروع • وقد فرق الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر فى مجال القرارات المعيبة بين القـــرار المعدوم والقرار الباطل ، معتمدين فى هذه التفرقة على مدى جسامة عدم المشروعية • فالقرار يعتبر معدوما اذا بلغ فى عدم مشروعيته حدا من الجسامة يفقده صفة القرار الادارى ويجعله مجرد عمل مادى لا يتمتع بما للقرار من امتيازات • وذلك كما لو صدر من شخص ليست له صفة الموظف العام أصلا • ويعد القرار باطلا اذا لم تبلغ مخالفة المشروعية عند هـــذا المبلغ من الجسامة[1] •

أما عن حالات الانعدام أو تحديد أنواع عدم المشروعية التى تؤدى الى انعدام القرار الادارى فلا تزال تثير الجدل • والامر أيسر وأوضح فى حالة الانعدام المادى لان القرار فيه لا يمثل الا مجرد مظهر دون أن يتحقق فعلا • أما الانعدام القانونى القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعية فيتصل أساسا بالقرارات المعيبة بعيب عـــدم الاختصـــاص الجسيم الذى يطلق عليه عيب اغتصاب السلطة ، وكذلك بالقرارات التى لا تستند لاى نص تشريعى أو لائحى[2] •

---

(١) راجع رسالة الدكتور رمزى الشاعـــر : تدرج البطـــلان فى القرارات الادارية – المقـــدمة الى جامعة عين شمس – ١٩٦٨ ص ٣٤ وما بعـــدها •

(٢) راجع ديلوبادير – المرجع السابق ص ٢٥٥ • وأنظر كذلك :
=

نتائج التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم :

ويرتب الفقهاء على التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم نتائج معينة نوجزها فيما يلى :

ــ القرار المعدوم ليس له وجود قانوني دون حاجة الى الغائه بحكم قضائى أو استدراكه من جانب الادارة التى تستطيع سحبه فى أى وقت تشاء • وعلى ذلك فهو لا يرتب آثارا قانونية ، وعدم احترامه من جانب الافراد لا يثير مسئوليتهم • واذا نفذته الادارة تحملت بتعويض الاضرار الناجمة عنه ، ويجوز الطعن فيه وفى الاجراءات المترتبة عليه دون التقيد بمدة معينة أمام أى من جهتى القضاء العادى والادارى • وذلك لان القرار المعدوم هو بمثابة عمل مادى غير مشروع فيحق للقضاء العادى نظره • ومن ناحية أخرى فان بحث عدم مشروعية القرار لتقرير ما اذا كان باطلا أم معدوما يجعل القضاء الادارى هو الآخر مختصا بنظر المنازعة المتعلقة به •

ــ أما القرار الباطل فيعتبر صحيحا مرتبا لآثاره مادام قائما لم يلغ أو يسحب أو يحكم القضاء بالغائه • لذلك يلزم الافراد باحترامه

=

F. Wodie, L'inexistence Des Actes Juridiques En Droit Administratif Français, Actualité Juridique, 1969, P. 76.

ويطلق بعض الفقهاء على حالة انعدام القرار الادارى البطلان المطلق • وفيها يكون القرار فاقدا لخصائصه وآثاره القانونية فلا تلحقه حصانة ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد • وذلك بالمقابلة بحالة البطلان النسبى أو القابلية للابطال ، وفيها يجوز طلب الغاء القرار خلال ميعاد الطعن والا اكتسب حصانة ضد الالغاء •

أنظر فى ذلك : دكتور فؤاد العطار : القضاء الادارى ــ ١٩٦٦ ــ ١٩٦٧ ــ ص ٦٥٢ •

وتثور مسئوليتهم فى حالة مقاومة تنفيذه ، كما أن تنفيذه من جانب الادارة لا يعتبر دائما خطأ يستتبع المسئولية(١) • ويختص القضاء الادارى دون العادى بنظر القرارات الباطلة •

مرونة المعيار وخطورة النتائج :

والحق أن درجة جسامة عدم المشروعية كمعيار للتفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل لا ينطوى على قدر من التحديد الموضوعى يسمح بسهولة التفرقة واستقرار الاوضاع • واستقراء أحكام القضاء فى فرنسا ومصر لا يزيد الامر الا صعوبة وتعقيدا • فقد اعتبرت بعض القرارات معدومة رغم أن جسامة العيب فيها لا تصل الى "الحد الذى وصلت اليه فى قرارات أخرى اعتبرت باطلة •

لذلك فانه ليس من المنطق السليم بل ومن الخطورة بمكان القول بترك أمر هذه التفرقة للافراد لكى يحق لهم الامتناع عن تنفيذ القرار المعدوم أو مقاومته دون حاجة الى الطعن فيه قضائيا أو طلب وقف تنفيذه •

وقد توسع القضاء الادارى المصرى فى الفترة الأخيرة فى فكرة الانعدام توسعا ملحوظا ، بحيث جعلها تشمل الى جانب الحالات المتصلة بالاختصاص عيوبا أخرى أهمها عيب المحل على ما هو موضح فى كتب القضاء الادارى(٢) •

---

(١) راجع للمؤلف : القضاء الادارى ــ ١٩٧٧ ــ ص ٤٣١ وما بعدها •

(٢) المرجع السابق ص ٣٤٣ •

المبحث الثانى

العقــد الادارى

قــد تلجــأ الادارة فى ممارستها لنشاطهــا الى ابرام العقــود مع الآخرين • الا أن عقود الادارة ليست كلها عقوداً تخضع لنظام قانونى موحد • اذ قد يكون عقد الادارة عقدا من عقود القانون الخاص ، كما قد يــكون عقدا اداريا تسرى عليه أحكام القانون العام • وذلك لعــدم توافق أحكام القانون الخاص مع طبيعة النشاط الذى تمارسه الادارة فى كثير من الأحوال(١) • وهــذا النوع الأخير من العقود هو الذى تهمنا دراسته فى مجال القانون الادارى •

واذا كانت العقــود أيا كان نوعهــا تتفق فى جوهــرها وأركانها ــ فالعقد فى كل الاحوال هو توافق ارادتين على ترتيب أثر قانونى ، وأركانه هى الرضا والمحل والسبب ــ فان الاحــكام والقواعــد التى تخضع لها العقود الادارية تختلف اختلافا واضحا ــ خاصة فيما يتعلق بامتيازات السلطة العامة ــ عن أحكام وقواعد القانون الخاص المقابلة ، سواء فيما يتعلق بتكوين العقد أو آثاره(٢) •

---

(١) راجــع :
Franicis-Paul Bénoit, Le Droit Administratif Erançais, Dalloz 1968, P. 597.

(٢) ولعل هذا هو الذى دفع العميد ديجى الى انــكار الآختلاف الموضوعى بين العقد الادارى والعقد المدنى ، رغم ما فى هذا القول من مبالغة لانه اذا كانت فكرة العقد واحدة فى حد ذاتها فان النظام القانونى يختلف اختلافا كبيرا فى الحالتين ــ راجــع :

Duguit, Traitē De Droit Constitutionnel, T. 111. P. 44.

وراجع فى عكس هذا الاتجاه :

Jèze, Principes Généraux Du Droit Administratif, T. III. P. 299.

وتعــد أحكام العقود الادارية فى جوهرها أحــكاما قضائية يرجع الفضل فيهــا الى مجلس الدولة الفرنسى • ولا يتدخل المشرع فى هــذا المجال هناك الا استثناء ، وعادة ما يــكون تدخــله مقصورا على تبنى قواعــد سبق أن أرسى القضاء الادارى دعائمها •

أما فى مصر فلم تبدأ نظرية العقود الادارية فى الظهور الا متأخرا وبعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥(١) ــ الذى لم يتغير حكمه فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ــ والذى جعل القضاء الادارى هو جهة الاختصاص الوحيدة فى مسائــل العقود الادارية • اذ أن قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يــكن ينص على هــذه المسائل ضمن اختصاصات المجلس المحــددة على سبيل الحصر • كما أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل القانون السابق اذا كان قد منح محكمة القضاء الادارى الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الادارة والطرف الآخر فيما يتعلق بثلاثة عقود هى عقد الالتزام وعقد الاشغال العامة وعقد التوريد ، فان الاختصاص بمسائل العقود قد ظل مشتركا بين مجلس الدولة والمحاكم العادية الى عام ١٩٥٥ كما سبق القول •

الا أن مجلس الدولة المصرى قد اتجه بخطوات سريعة رغم حداثة عهده بالعقود الادارية الى الاخذ بالمبادىء التى سبق أن أقامها نظيره الفرنسى فى هــذا المضمار(٢) •

---

(١) أما قبل نشأة مجلس الدولة فلم تكن المحاكم القضائية الاهلية والمختلطة تطبق القواعد الادارية على العقود التى تبرمها الادارة ، وانما التزمت بأحكام القانون المدنى المتعلقة بالعقود والتى تطبق على أشخاص القانون الخــاص •

(٢) وقد نص قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المــادة العاشرة منه فى بندها الحادى عشر على اختصاص محاكم المجلس

ولمعالجة موضوع العقد الاداري من جوانبه المتعددة نرى أنه يلزم بحث المسائل الآتيـــة :

المطلب الاول

تحديد العقد الاداري

لا شك أنه لا مجال للاجتهاد اذا نص المشرع عـــلى اعتبار أحـــد العقود عقداً اداريا ، أو نص صراحة على اختصاص القضـــاء الاداري بنظر بعض أنواع العقود مما يعني أنها عقود ادارية تخضـــع لاحـــكام القانون الذي يطبقه هذا القضاء • ومن أمثلة هـــذه العقود في فرنسا عقد الاشغال العامة وعقد بيع عقارات الدولة وعقد شغل المـــال العام[1] أما في مصر فان العقود الادارية تعتبر « عقود ادارية بطبيعتها ، ووفقا لخصائصها الذاتية ، لا بتحديد القانون ، ولا وفقا لارادة المشرع[2] •

=

دون غيرها بالفصل « في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد اداري آخر » • وذلك ضمن الاختصاصات التي عددتها المـــادة على وجه التفصيل قبل أن تؤكد في البند الاخـــير منها اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الادارية •

(١) راجع ريفيرو ـــ المرجع السابق ص ١٠٠ •

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ١١ ، ص ٣٦ •

وذلك لأن المشرع قد نص فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى ••• المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر » • والمشرع بذلك لم يحدد العقود الادارية على سبيل الحصر كما أنه لم يتصد تحـديد العقود الادارية بحـكم القانون ، وانما هو يتحدث عن العقـود الادارية التى تعتبر كذلك وفقا للمعيار الذى استقر عليه القضاء الادارى •

وليس أدل على ذلك من أن عقـد التوريد قد يـكون اداريا وقد لا يكون كذلك(١) ، اذا لم تتوافر فيه شروط العقد الادارى كما فى حالة توريد بعض السلع لاحد المرافق الصناعية أو التجارية دون النص فى العقد على أى شرط غير مألوف فى عقود القانون الخاص على ما سنوضح بعد قليل • أما عقد الالتزام وكذلك عقد الاشغال العـامة الواردان فى النص فيعتبران دائما من العقود الادارية نظـرا لتعلق الاول بادارة مرفق عام ولصلة الثانى الوثيقة بالمنفعة العامة • واذا كان المشرع فى مصر وفرنسا لم يحدد العقود الادارية على سبيل الحصر ، لذلك وجب البحث عن معيار(٢) لتمييز هـذه العقود عن غيرها تمهيـدا لاخضاعها لاحـكام القانون الادارى • ويستفاد من أحـكام القضاء الادارى فى البلدين أن شرطين يجب توافرهما ليكون العقد اداريا ، وهما :

— أن يكون أحد طرفى العقد من أشخاص القانون العام •
— أن تأخذ الادارة فى العقد بأساليب القانون العام •

١ — كون أحد طرفى العقد من اشخاص القانون العام :

لـكى يـكون العقد اداريا يجب أن يكون أحد طرفيه من أشـخاص القانون العام ، سواء تعلق الامر بالدولة أم بأحـد الاشخاص المعنوية

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : المرجع السابق ص ٧٣١ •
(٢) راجع لاسو — المرجع السابق ص ٣٣٣ وما بعدها •

الاقليميه أو المرفقية • فالاصل أن العقد الذى يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ـ أفرادا كانوا أم شركات ـ لا يمكن أن يعتبر عقدا اداريا يخضع لاحكام القانون العام • الا أنه استثناء من ذلك قضت محكمة التنازع الفرنسية فى حكم شهير لها بتاريخ ٨ يوليه عام ١٦٩٣ بأنه يعتبر عقدا اداريا العقد الذى أبرم بين شركة اقتصاد مختلط صاحبة امتياز وبين أحد المقاولين متعلقا بمسائل تعد من الاشغال العامة • وذلك رغم أن العقد تم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ، اذ أن شركة الاقتصاد المختلط هى شخص معنوى خاص • وذلك على اعتبار أن هذه الشركة تعمل لحساب الادارة[1] •

وقضت المحكمة الادارية العليا فى مصر بأنه « لئن كان من البديهى أن العقد الذى لا تكون الادارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الادارية ، ذلك أن قواعد القانون العام انما وضعت لتحكم نشاط الادارة لا نشاط الافراد والهيئات الخاصة ، الا أنه من المقرر أنه متى

---

(١) راجع :

T.C. 8 Juillet 1964, Entreprise Peyrot C. Société De L'autoroutc Estérel - Côte D'AZur,

De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif t. I, 1973, P. 336.

ولعل محكمة التنازع قد نظرت الى شركة الاقتصاد المختلط فى القضية المذكورة كما لو كانت وكيلة عن الادارة فى ابرام العقد ، وذلك نظرا لاهمية العمل المعهود به اليها • وقد فسر القضاء الادارى والعادى فى فرنسا هذا الاتجاه تفسيرا ضيقا ، وقرر أن العقود التى تبرمها شركات الاقتصاد المختلط مع أشخاص خاصة أخرى تعتبر من عقود القانون الخاص • راجع :

Ch. Debbasch_ Droit administratif, éd. Cujas. 3'éd., P. 337.

استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة انما هو فى الحقيقة لحساب الادارة ومصلحتها ، فان هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الادارى اذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز العقد الادارى[1] •

أما الطرف الآخر فى العقد الادارى فيمكن أن يكون هو الآخر شخصا من أشخاص القانون العام ، كما قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص وهذا هو الغالب فى العقود الادارية •

الا أن توافر هذا الشرط وحده لا يكفى ولا يستتبع بالضرورة اعتبار العقد اداريا • اذ قد تتعامل الادارة مع الافراد بل وبخصوص مرافق عامة بمقتضى عقود مدنية ، لاتفاقها فى بعض الاحوال مع مصلحة الادارة ونوعية النشاط الذى تمارسه • وذلك كما هو الحال فيما يتعلق ببيع منتجات المرافق العامة الصناعية والتجارية أو شراء مستلزماتها •

٢ ــ استخدام الادارة فى العقد لاساليب القانون العام :

ويجب كذلك أن تكون الادارة قد اختارت فى تعاقدها الالتجاء الى وسائل القانون العام والاخذ بأساليبه • واتجاه الادارة الى ذلك يمكن أن يتضح من توافر أحد أمرين هما :

أ ــ احتواء العقد على شروط استثنائية •

ب ــ قيام المتعاقد بتنفيذ مرفق عام •

أ ــ احتواء العقد على شروط استثنائية :

أى أن يحتوى العقد على شروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص حتى وان لم يتصل العقد بمرفق عام • وذلك بأن تشترط الادارة لنفسها التمتع ببعض الامتازات التى تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين مما ينبىء عن رغبتها فى استخدام وسائل القانون العام •

---

(١) حكم المحكمة الصادر فى ٧ مارس عام ١٩٦٤ فى الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ ق •

وذلك كحق اعطاء الاوامر والتعليمات أثناء تنفيذ العقد ، وحق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، وحق الفسخ دون التجاء الى القضاء أو خطأ من جانب الطرف الآخر • وقد تتمثل الشروط غير المألوفة أيضا فى أن تجيز الادارة للمتعاقد معها التمتع ببعض امتيازات السلطة العامة كحق نزع الملكية للمنفعة العامة أو استخدام وسائل الاكراه ضد الافراد(١) • ولا يلزم أن تكون مثل هذه الشروط غير مشروعة اذا ذكرت فى عقد من عقود القانون الخاص ، بل يكفى أنها لا تقابل عادة لصالح أحد المتعاقدين فيها •

غير أنه فى مجال المرافق الاقتصادية ــ الصناعية أو التجارية ــ يجب التفرقة بين العقود التى تبرمها فيما يتعلق بتنظيمها وتسييرها ، وهى تكون ادارية باحتوائها على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقود القانون الخاص ، وبين العقود التى تبرمها مع المستفيدين بخدماتها ، والتى تعتبر ــ كقاعدة عامة ــ من عقود القانون الخاص ، وان احتوت على بعض الشروط غير المألوفة التى يمكن مقابلتها فى عقود الاذعان • وذلك لان هذه المرافق لا تتعامل مع الجمهور ــ الذى تقدم له خدماتها ــ باعتبارها سلطة عامة(٢) •

---

(١) وهذه الشروط الاستثنائية « لا يجب حتما أن تكون شروطا رضائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت ابرام العقد ، بل قد يفرضها عليهما القانون سلفا ويستلزم وجودها النظم الموضوع لادارة المرفق » راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٧ •

(٢) ويتجه القضاء الفرنسى الحديث الى اعتبار العقود التى تبرم بين المرافق الصناعية والتجارية والمستفيدين : من عقود القانون الخاص ولو تضمنت شروطا غير مألوفة فى العقود المدنية أو التجارية • فمثل هذه العقود لا تعتبر ادارية الا اذا كان موضوعها هو تنفيذ مرفق عام •

=

راجـــــع :

Georges Vedel, Droit Administratif, 1964, P, 618., Et Jean Rivero, Droit Administratif, 1965, P. 102.

وقد أيدت المحكمة العليا فى مصر نفس الاتجاه فقضت بأنه « ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يتعين لاعتبار العقد اداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، وأن يكون تعاقده بوصفه سلطة عامة ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه وتسييره ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية التى تتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط أستثنائية غير مألوفة فى روابـــط القانون الخـــاص .

ومن حيث أن عقد تركيب واستعمال التليفون اذ تم بين المـــدعى عليه وبين الهيئة المدعية ، وهى مرفق اقتصادى بقصد الافادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية ، أى لتحقيق خـــدمة للمشترك ، وليس له أى صلة بنشاط المرفق من حيث تنظيمه وتفســيره ، فهو يخضع للاصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخـــدماتها ، باعتبارها من روابط القانون الخاص ، لانتفاء مقومات العقود الادارية وخصائصها المتقـــدم ذكرها بالنسبـــة اليهـــا .

ومن حيث أنه على مقتضى ذلك يكون العقد سالف الذكر عقداً مدنيا ينظم علاقة مدنية بين الهيئة المدعية وبين المدعى ، ولا يؤثر فى هـــذا النظر ما تضمنه العقد من شروط استثنائية قد يختلط الامر بينهـــا وبين الشروط الاستثنائية التى يتميز بها أسلوب القانون العام فى العقود الادارية . ذلك أن تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية وهى عقـــود الادغـــان . وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع
=

ب ــ قيام المتعاقد بتنفيذ مرفق عام :

أى أن يتولى المتعاقد مع الادارة بمقتضى العقد تنفيذ أحد المرافق العامة ، حتى ولو لم يتضمن العقــد شروطــا استثنائية غير مألوفة فى معامــلات الافراد فى القانون الخاص ، وذلك كعقــد امتياز المرافق العامة(١) ، أما العقد الذى يتمثل موضوعه فى اشباع حاجة من حاجات أحــد المرافق العامة ــ كتوريد بعض السلع مثــلا ــ ولا ينصب على تنفيذ المرفق ذاته فلا يعتبر عقدا اداريا ما لم يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص • وواضح من ذلك أن الحــالات التى يقــوم فيها الافراد بتنفيــذ مرفق عام لا تعــد كثيرة اذا ما قورنت بالحالات التى يتضمن العقــد فيها شروطــا غير عادية بالنسبة لعقود القانون الخاص • وهــذا يبين مدى أهمية الشروط غير المــألوفة كمظهر أساسى من مظاهر استخدام الادارة لوسائل القانون العام فى ابرام العقود •

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن تــكليف أحــد الافراد بتنفيذ مرفق عام يتضمن فى حد ذاته شرطــا غير عادى بالمقارنة بما يحدث فى اطــار القانون الخاص ، اذ ليس من المــألوف فى هــذا القانون أن يأخذ

=

أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد ، فأجاز للقاضى اعفاء هــذا الطرف من تنفيذها • كما أجاز له تعديلها اذا كانت شروطا تعسفية • وأخيرا حظر تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان تفسيرا ضارا بمصلحة الطرف المذعن •

راجــع حــكم المحــكمة العليا الصادر فى ٥ فبراير عام ١٩٧٧ ــ القضية رقم ٦ لسنة ٧ القضائية « تنازع » •

(١) راجـــــع :

C.E. 20 Avril 1956, Epoux Bertin, Note De Laubadère., R.D.P. 1956 P. 869.

أحـد الافراد على عاتقه مسئولية تنفيذ مرفق عام(١) • وعلى العكس من ذلك ينتقد البعض الآخر بشدة فكرة الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص ، قائلين أن الباحث يمكن أن يجد لمثل هذه الشروط أمثلة كثيرة فى القانون الخاص وعلى وجه الخصوص فى العقود التى تبرمها الشركات الكبيرة ، وأن وجود بعض هـذه الشروط فى العقد الذى تبرمه الادارة ليس الا دليـلا على اتجاه ارادة المتعاقدين الى خضوع العقد لاحـكام القانون العام ، وأنه يجب الرجوع الى فكرة الارادة كمعيار لتمييز العقد الادارى ، سواء أكانت هذه الارادة هـى ارادة طرفى العقـد أم القضاء أم المشـرع(٢) •

ادعاء شرط واحـد :

غـير أن أهمية شرط استعمال الادارة لوسائل القانون العـام فى العقد الذى تبرمه ـ أيا كان مظهره ـ يجب ألا تدفع الى القول بالاكتفاء بهذا الشرط وحده كمعيار لتمييز العقد الادارى بحجة أن الادارة وحدها هى التى يحق لها استخدام أساليب القانون العام ، وبالتالى فلا داعى لاشتراط أن تـكون الادارة طرفا فى العقـد •

فهـذا القول فى الحقيقة غير مقبول لان أحد الافراد قد يقوم بناء على موافقة الادارة بممارسة بعض امتيازات السلطـة العامة ، ولـكن هذا لا يعنى حتما أن العقود التى يبرمها هـذا الشخص متضمنة شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص تعـد عقودا ادارية • ومن المعـروف أن القضاء الادارى اذا كان يعتبر مثل هذه الشروط من أساليب القـانون العام ، فان بعضها يمـكن مقابلته فى العقود المدنية • وذلك كاشتراط الادارة على طلبة أحد المعاهـد التعليمية العمـل لديهـا لمـدة معينة بعد التخرج ، مقابل تعهد الادارة بالانفاق عليهم طوال مدة التعليم المهنى •

---

(١) راجع فيديل ـ المرجع السابق ص ٦١٧ •
(٢) راجع بنوا ـ المرجع السابق ص ٦٠٠ وما بعدها •

فبناء على وجود هـذا الشرط فى العقـد اعتبره القضاء اداريا رغم أن بعض الشركات تلجـأ الى نفس الطريقة فى تـكوين عمالها فى ظل أحكام القانون الخـاص •

ادعـاء شرط ثالث :

يضيف بعض الفقهـاء الى شرطى العقـد الادارى سالفـى الذكر شرط ثالث ــ أكدته المحـكمة الادارية العليا أخيرا(١) ــ يلزم توافره لاعتبار العقد اداريا ، ومقتضاه تعلق العقد بأحد المرافق العامة • فيجب طبقا لهذا الرأى أن يكون موضوع العقد فى جميع الاحوال متصلا بمرفق عام بأن يتعلق بتنظيمه أو تشغيـله أو المساهمة فى أعماله • وذلك لان اعتبار العقـد اداريا وخضوعه لاحـكام القانون العـام بما تتضمن من إمتيازات للادارة انما تبرره اعتبارات المرافق العامة وتحقيقها للصالح العام • فاذا لم يتصل العقد على هذا النحو بمرفق عام بأن تعلق بادارة بعض الاموال الخاصة للادارة مثلا فانه لا يعد عقدا اداريا(٢) •

والحقيقة أنه ليس ثم داع لمثل هذا الشرط اذ أن اشتراط أن تأخذ

---

(١) قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٨ (س ١٣ ص ٥٥٧) بأن « مناط العقد الادارى أن تـكون الادارة أحد أطرافه ، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه ، وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة ••• وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام ، وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح » •

(٢) من هؤلاء الفقهاء فى مصر : الدكتور سليمان الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى ــ ١٩٧٥ ص ٧٢٧ ، الدكتور طعيمة الجرف : القانون الادارى ــ ١٩٧٠ ص ٧٣٤ •

الادارة فى العقد بأساليب القانون العام يكاد يتضمنه ويغنى عنه فى معظم الاحوال • اذ أن الادارة غالبا ما لا تلجأ الى وسائل القانون العام الا عندما يتعلق الامر بالمرافق العامة(١) • كما أن التعلق بالمرافق العامة فى ذاته ليس دليلا على الخضوع لاحكام القانون العام كما سبق البيان(٢) • ويؤيد القضاء الفرنسى هذا الاتجاه ويرى أن العقد يمكن أن يكون اداريا ولو لم يتعلق بمرفق عام مادام يتضمن بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقود القانون الخاص(٣) •

---

(١) قد يتضمن العقد الذى تبرمه الادارة شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص رغم عدم تعلق هذا العقد بمرفق عام • وقد اعترف القضاء له بالصفة الادارية فى كثير من الاحوال • الا أن أحكام مجلس الدولة الفرنسى تتناقض أحيانا فيما يتعلق بادارة الاموال الخاصة للدولة أو لاحد أشخاص القانون العام • اذ فى بعض الاحوال تعتبر العقد اداريا لاحتوائه على مثل هذه الشروط ، وفى أحوال أخرى لا تعتبره كذلك رغم احتوائه عليها • راجع فيديل المرجع السابق ص ٦١٧ •

(٢) يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا (المرجع السابق ص ٧٧٩) أنه لا ضرورة لهذا الشرط فى ظل النظام الاشتراكى ، وان العقد يعتبر اداريا سواء أكان متعلقا بمرفق عام أم بمشروع عام لا تتوافر فيه عناصر المرافق العامة •

(٣) من هذه الاحكام :

C.E. 17 Décembre, Crosy, T.C. 2 Juillet 1962, Consorts Cazautels.

T.C. 22 Novembre 1965, Calmette, D. 1966, P. 258.

وتتعلق هذه الاحكام بعقود متصلة بأموال الدولة الخاصة •

المطلب الثانى

أنــواع العقــد الادارى

توجد أنواع متعددة من العقــود الادارية المسماة وغير المسماة ٠ ومن أمثلة العقود غير المسماة ذلك الذى تلتزم الادارة بمقتضاه بالانفاق على الطالب ابان سنى دراسته وتأهيله للعمل بمهنة معينة ، مقابل التزام الطــالب بعد تخرجه بالعمل فى خدمة الادارة مدة معينة من الزمن ، أو بدفع كل ما أنفقته الادارة عليه الى أن أتم دراسته(١) ٠ وقد سبقت الاشارة اليه ٠ ومن أمثلة هــذه العقود أيضا تلك التى تتضمن احتلال المال العام ٠ أما العقود الادارية المسماة فلكل منها اسمه المعروف ونظامه القانونى الذى يحكمه ٠ ونتحدث فيما يلى عن أهم هذه العقود وهى :

- عقــد الامتيــاز ٠
- عقــد الاشغال العامــة ٠
- عقــد التوريــد ٠
- عقــد النقــل ٠
- عقــد التوظيف ٠
- عقــد تقــديم المعاونة ٠
- عقــد القرض العــام ٠

١ ــ عقــد الامتيــاز : La Concession

يعــد الامتياز أو الالتزام من أهم العقود الادارية ٠ ولهــذا العقد صورتان همــا :

ــ عقد امتياز الاشغال العامة وفيه يقتصر دور صاحب الامتيــاز على اقامة منشأة عامة كأحد منشآت الموانى أو الــكبارى أو الانفاق أو

---

(١) راجع حــكم المحــكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٦٧٢ لسنة ٢٤ ق ، الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر عام ١٩٨١ ٠

الطرق ذات الرسوم ، مقابل تحصيل رسم معين من مستغلى هذه المنشأة طوال مدة الامتياز •

ــ عقد امتياز المرافق العامة وفيه يقوم صاحب الامتياز ــ فردا كان أو شركة ــ على نفقته ومسئوليته خلال مدة محددة ــ بادارة أحد المرافق العامة كتوزيع المياه أو الكهرباء مثلا ، مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق • وقد سبق دراسته بالتفصيل •

وقد لا يتضمن عقد الامتياز اقامة منشآت تعتبر من الاشغال العامة ، كما هو الحال فى امتياز النقل بعربات الاتوبيس • ولكنه قد يتضمن اقامة بعض المنشآت ، كما هو الحال فى امتياز السكك الحديدية • الا أن اقامة هذه المنشآت تقترن بتقديم خدمات المرفق ؛ وهو فى ذلك يختلف عن عقد امتياز الاشغال العامة الذى يقتصر دور الملتزم فيه على اقامة المنشآت(١) •

وعادة ما يراعى فى تحديد مدة الامتياز أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح • ونظرا لان الملتزم غالبا ما يكون من حيث الواقع فى مركز احتكارى فان السلطة العامة تحدد الحد الاقصى للرسوم التى يمكن أن يحصلها • وذلك لكى لا تترك المنتفعين تحت سلطته وتحكمه • كما تحوى قائمة الشروط ــ وهى تعتبر جزءا من العقد ــ كثيرا من الشروط لصالح جمهور المنتفعين •

٢ ــ عقد الاشغال العامة : Le marché de travaux publics

عقد الاشغال العامة أو عقد المقاولة هو اتفاق بين الادارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الاخير ــ بمقابل ــ ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الادارة تحقيقا لمنفعة عامة • فعقد الاشغال العامة

---

(١) راجع : فالين المرجع السابق ص ٣٩٦ ، وكذلك بنوا السابق الاشارة اليه ص ٥٩٠ •

يجب أن يـــكون متعلقا بعقار ، وان لم يكن مملوكا للادارة ، كما اذا كان ملـــكا للملتزم أو لاحـــدى الجمعيات ذات النفـــع العام • ويجب أن تتم الاعمال المـــكونة للاشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام وليس تحقيقا لكسب مالى • ولا يلزم فى الاعمال التى تتم لحساب الادارة أن تتمثل فى أعمال البناء بل قد تـــكون من أعمال الصيـــانة كتنظيف الشوارع والاماكن العامـــة •

٣ ـ عقـــد التوريـــد : Le marché de fournitures

عقـــد التوريد هو عقد ادارى يتعهد بمقتضاه أحـــد المتعهدين بأن يورد للادارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معين • فهـــذا العقد يقابل عقد البيع فى القانون الخاص ، وينصب على أى نوع من أنواع المنقولات كمواد الوقود وأدوات المـــكاتب والمواد الغذائية(١) •

٤ ـ عقـــد النقـــل : La marché de transport

عقد النقل هو عقد ادارى يلتزم بمقتضاه أحد الافراد أو الشركات بالقيام بعملية نقل لحساب الادارة فى مقابل عوض معين(٢) • وعقد النقل لا يختلف عن عقد التوريد الا من حيث موضوعه • كما أنه قـــد يختلط بعقد الامتياز ، الا أن النقل فى الاول يكون لمرة واحدة أو لمرات

---

(١) وعقـــد التوريـــد لا يـــكون عقـــدا اداريا ـ على نحـــو ما أوضحنا ـ الا اذا استخدمت الادارة فيه أساليب القانون العـــام ، بأن ضمنته شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، أو كان دور المتعاقد معها فيه هو القيام بتنفيذ مرفق عام •

(٢) وعقد النقل كذلك لا يعتبر اداريا الا اذا توافرت فيه شروط العقد الادارى سالفة الذكر • اذ ليس هناك ما يمنع الادارة من ابـــرام عقد نقل من عقود القانون الخاص •

معدودة كما أن الادارة هى التى تدفع المقابل ، بينما فى حالة الامتياز يـــكون النقل منتظما كما أن المقابل يدفعه المنتفعون فى صـــورة رسوم انتفــــاع •

٥ ــ عقــد التوظيف : Le contrat d'emploi-public

عقد التوظيف هو اتفاق بين الادارة وأحد الافراد ، يتولى بمقتضاه هذا الاخير ــ تحت اشرافها ــ أمر وظيفة عامة معينة ، فيحصل منهــا على عدد من الحقوق أهمها المرتب ، مقابل التزامه بأعباء هــذه الوظيفة ومقتضياتها • وهذا العقد يتصف ــ فى العادة ــ بالصفة الادارية(١) ، فتتمتع الادارة بموجبه بعدد من الحقوق لا مقابل لها فى عقود القانون الخاص ، تتمكن عن طريقها من الاضطلاع بمهامها فى تشغيل المــرافق العامة ، تحقيقا للصالح العــام •

وقد تبرم عقود التوظيف مع المواطنين ، ولــكنها غالبا ما تبرم مع الاجانب • ويعتبر عقد التوظيف أهم العقــود الادارية فى بعض البلاد كدول الخليج العربى ، وذلك نظرا لكثرة عدد الموظفين الاجانب العاملين بمرافقها بناء على عقــود •

وفى فرنسا تعتبر عقــود التوظيف أو العمل التى تبرمها الادارة مع الافراد للاستعانة بهم فى تشغيل المرافق العامة عقودا ادارية فى حالة احتواء العقد على شروط استثنائية ، وفى حالة اتصاف الصلة بين الخدمة المتعاقد عليها والمرفق الذى تؤدى فيه بنوع من الدوام أو الاستمرار • وذلك مع التفرقة بين العقود المتعلقة بالمرافق الادارية فتعتبر ادارية الا اذا تعلقت بوظائف المرءوسين الدنيا ، وبين العقود المتصلة بالمرافق الاقتصادية فلا تعتبر ادارية الا بالنسبة لمن يشغل أحد المراكز القيادية فيهــــا •

---

(١) راجع فى ذلك للمؤلف : عقد التوظيف فى الكويت ــ مجــلة الحقوق والشريعة ــ عدد يونيه ١٩٨١ •

وفى مصر يعتبر عقـد التوظيف من العقود الادارية • وقد نصت المـادة ١٤٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن « يوضع نظـام لتوظيف الخبراء الوطنيين والاجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة ، عارضة أو موسمية ، وللعاملين المتدرجين وذلك بقـرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية ، يصـدر بناء على عرض لجنـة شئون الخدمة المدنية »(١) • وقد وضع القرار الجمهورى رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٨ القواعد والنظم الخاصـة باستخدام الاجانب فى مصر • ويعـد عقـد التوظيف فى بعض البلاد — كالكويت — من العقود الادارية بنص القـانون(٢) •

٦ — عقـد تقديم المعاونة : L'Offre De Concours

عقد تقديم المعاونة هو عقد ادارى يتعهد فيه أحد أشخاص القانون الخاص أو العام بأن يساهم نقدا أو عينا فى نفقات مرفق عام أو أشغال عامة معينة • وذلك كأن يعـرض أحـد الاثرياء أو أحد مجالس المـدن المساهمة فى نفقات انشاء جامعة اقليمية • فاذا قبلت الادارة العرض انعقد العقد وأصبح المتعاقد ملتزما بتقديم ما تعهد به • الا أن الادارة ليست ملزمة بتنفيذ المشروع الذى قدم العرض من أجله ، ولا يعتبر عدم

---

(١) وقد صدر القرار الوزارى رقم (١) لسنة ١٩٧٩ بنظـام توظيف الخبراء الوطنيين ، والقرار الوزارى رقم (٢) لسنة ١٩٧٩ بنظام توظيف الخبراء الاجانب والقرار رقم (٣) لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة ، والقرار رقم (٤) لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف العاملين المتدرجين ، والقرار رقم (٢١) لسنة ١٩٧٩ بشأن تدريب الصبية المتدرجين • ويتم التوظيف طبقا لهذه القرارات جميعا بطريق التعاقـد •

(٢) راجع فى ذلك للمؤلف : عقد التوظيف فى الكويت — مجـلة الحقوق والشريعة — عدد يونية عام ١٩٨١ •

التنفيذ من جانبها خطأ تعاقديا يمكن أن يستتبع مسئوليتها • وكل ما فى الامر هو أن المتعاقد معها يستطيع هو الاخر أن يتحلل من التراماته • لذلك فان هذا العقد يعد من العقود الملزمة لجانب واحد •

٧ ــ عقد القرض العام : Le Contrat D'Emprunt Public

عقد القرض العام هو عقد ادارى يقرض بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص ــ فردا كان أم شركة ــ مبلغا من المال للدولة أو لاحد أشخاص القانون العام الاخرى مقابل التزامها برد المبلغ بعد نهاية أجل القرض بالاضافة الى دفع فوائد سنوية محددة(١) • وكثيرا ما تحتم

---

(١) ونأمل ألا تلجأ الدولة الى استخدام عقد القرض العام للحصول على بعض ما تحتاجه من أموال ، اللهم الا اذا كان القرض بلا فوائد ، وهذا أمر صعب التحقق عملا • وذلك لان الفوائد التى تضاف الى رأس مال الدائن دون مخاطرة أو مشاركة فى الارباح والخسائر هى من الربا • والربا كما عرفه الفقهاء هو زيادة الدين فى نظير الاجل ، أو هو كل قرض جر نفعا ، وهو محرم بنص القرآن الكريم • فيقول الله سبحانه وتعالى فى الآية رقم ٢٧٥ من سورة البقرة « ••• وأحل الله البيع وحرم الربا ••• » ويقول جل شأنه فى الآيتين ٢٧٧ ، ٢٧٨ من نفس السورة « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين ، فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » •

والراجح أن الحكمة من تحريم الربا لا تقتصر على مجرد حماية الضعيف ومنع استغلال حاجة المحتاج ، وانما هى ايجاد نظام اقتصادى لا يعمل فيه رأس المال من غير تعرض للخسارة ، ويؤكد ذلك أن الربا فى الجاهلية كان أكثره بين الاغنياء ، وكان يتمثل فى قروض التجارة أو الانتاج •

الدساتير موافقة البرلمـــان مقدما على القرض العام باصدار قانون يخول الادارة التعاقد بشأنه بشروط يحـــددها •

وتنص المـــادة ١٢١ من دستور ١٩٧١ المصرى على ضرورة موافقة مجلس الشعب على عقد القرض العام(١) •

=

ونرى أن تعامل الدولة بالربا كدائن أو كمدين لا يتفق ونص المـــادة الثانية من الدستور المصرى التى تقضى بأن « مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » راجع فى موضوع الربا والفوائد : الشيخ محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة ــ ١٩٥٩ ــ ص ٣٤٣ ، ابراهيم زكى الدين بدوى : نظرية الربا المحرم فى الاسلام ــ تقديم الشيخ محمد أبو زهرة ــ ص م ، ٢٥٩ وما بعدها ؛ الدكتور عيسى عبده : وضع الربا فى البناء الاقتصادى ــ ص ٩٥ وما بعدها ، تفسير ابن كثير ــ الجـــزء الاول ــ ص ٣٢٦ •

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن الامتناع عن تطبيق نص المـــادة ٢٢٦ من القانون المدنى المتعلق بالربا لتعارضه مع أحكام الشريعة الاسلامية يشكل فى واقعه تعرضا لمدى دستورية النص • « وما دام النص التشريعى قائما ولم يعدل أو يلغ بالطريق الذى رسمه المشرع وجب على المحكمة اعمال حكمه ومقتضاه والا غدا حكمها مجانيا للقانون • » • الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٢٦ ق ــ جلسة ١٣ يونيه عام ١٩٨٢ •

(١) يحدث أحيانا أن يكون القرض العام اجباريا ، وفى هذه الحالة تنزع الصفة العقدية للقرض ، لان العقد بطبيعته لا يتم الا اختيارا وبارادة كل من المتعاقدين •

راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى : الاسس العامة للعقود الادارية ــ ١٩٦٥ ــ ص ١٣٠ وما بعدها •

المطلب الثالث

تـــكوين العقد الإدارى

ان أهم ما تعنينا دراسته فى تـــكوين العقد الادارى هو القيـــود التى يضعها القانون ـــ بالمعنى الواسع لهذه الكلمة ـــ على حرية الادارة فى التعاقد ، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق باختيارها للمتعاقد معها • ونعرض فيما يلى لدراسة ذلك على النحو التالى : -

أولا ـــ القيود الواردة على حرية التعاقد •

ثانيا ـــ طرق اختيار المتعاقد مع الادارة •

أولا ـــ القيود الواردة على حرية التعاقد

لـــا كانت الادارة تعمل من أجل المصلحة العامة ، فقد وضع القانون الادارى من القواعد ما يحاول به ضمان سلوكها فى تعـــاقدها طـــريق تحقيق هذه المصلحة • وقد جاءت قواعد القانون الادارى فى هذا الشأن مقيدة لحرية الادارة فى التعاقـــد من نواح متعـــددة وذلك على خـــلاف القواعد العامة فى القانون الخاص وما يسودها من حرية التعاقد فى حدود النظام العام والاداب • ويهـــدف القانون الادارى من وراء ذلك الى هدفين هما الاقتصاد فى النفقات لصالح الخزانة ، والكفاءة فى الاداء لصـــالح الجميع •

وتتلخص أهم القيـــود الواردة على حـــرية الادارة فى التعاقـــد فيمـــا يـــلى :

ـــ من حيث شكل العقد يستلزم القانون أن يكون العقد الادارى مكتوبا الا اذا تم عن طريق الممارسة ولم تزد قيمته عن حد معين • كما يتطلب القانون بالنسبة لبعض العقود الادارية أخذ رأى هيئات معينـــة كمجلس الدولة أو الجهاز المركزى للمحاسبات • وبالاضافة الى ذلك قد يوجب القانون حصول جهة الادارة المتعاقدة على تصريح سابق من احدى

سلطات الدولة ـ سلطة المركزية مثلا فى حالة ابرام العقد بواسطة سلطة لا مركـــزية .

ـ ومن حيث الاختصـــاص يحـــدد القانون الادارى الاشخاص الذين يحق لهم التعاقد باسم الادارة والمجـــالات التى يتعاقـــدون فى اطـــارها وفقا لاختصاص الادارات التى يمثلونها .

ـ ومن حيث اختيار المتعاقـــد مع الادارة ليس للادارة غالبا أن تتعاقد مع من تشاء ، وانما عليها أن تتبع فى اختيـــار المتعاقـــد معها اجراءات خاصة يحددها القانون(١) ليضمن بها تعاقـــد الادارة مع من يتقدم اليها بأفضل العروض من الناحية المالية والفنية على السواء(٢) .

---

(١) بالنسبة لعقد الالتزام تنص المـــادة ١٢٣ من الدستور المصرى على أن « يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة .. » وقـــد سبق بيـــان ذلك .

(٢) قضت المـــادة ٦ مكرر من لائحة المزايدات والمناقصات رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ المضافة بالقـــرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بأنه « لا يجوز الا بقرار من رئيس الجمهورية للحـــكومة أن تعهـــد بأعمال المقاولات والاشغال العامة الا الى الشركات التى تساهم فيهـــا الحـــكومة بنسبة لا تقل عن ٥٠٪ من رأس مالها » وذلك باستثناء بعض الحالات التى حددتها الفقرة الثانية من نفس المـــادة . وقد أوصينا بالغاء هذه المـــادة وامثالها من الاحكام التى تحابى القطاع العام محاباة ضارة تشجع على التكاسل وسوء الانتاج وتنتقص من عنصر المنافسة الذى يعتبر من أهم عناصر نجاح المشروعات التجارية والصناعية ، وكذلك من أسس نجاح طريقة المزايدات والمناقصات التى تعتبر من أهم طرق التعاقـــد التى تلجأ اليها الادارة . وقد ألغى القرار الوزارى رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ ـــ =

ونتحدث فيما يلى عن طرق اختيار المتعاقـد مع الادارة بشىء من التفصيل نظرا لمـا لها من أهمية خاصة .

ثانيا - طرق اختيار المتعاقد مع الادارة

تلجأ الادارة فى اختيار المتعاقد معها الى احدى طرق ثلاث هى :

- طريقة المناقصات والمزايدات .
- طريقة الدعوة الى تقـديم عطاءات .
- طريقـة الممارسـة .
- طريقـة الاتفـاق المباشر .

١ - طريقة المناقصات والمزايدات :

تعـد طريقة المناقصات والمزايدات أهم طريقـة نظمها القانون الادارى لاختيار المتعاقد مع الادارة . ومقتضى هذه الطريقة أن تتعاقد الادارة مع من يتقدم اليها بأقل عرض « أو عطاء » فى حالة المناقصات ، وبأكبر عرض فى حالة المزايدات ، وذلك مع وضع شروط العقد الاخرى فى الاعتبـار .

وتلجأ الادارة الى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلـع أو خدمات ، اذ من المصلحة فى هذه الحالة ابرام العقد مع من يقبل التعاقد بأقل مقابل ممكن . كما تلجأ الى المزايدة اذا أرادت أن تبيع أو تؤجر بعض أموالها لان المصلحة تكون فى ابرام القد مع من يقبل التعاقـد

=

باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات - كل من القوار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المزايدات والمناقصات ، والقرار رقم ١٥ لسنـة ١٩٥٨ بتوحيد عمليات الشراء ، والقرارات المعدلة لهما ، وكل حـكم يخالف أحكام القرار رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ واللائحـة المرفقة به .

بأكبر مقابل ممكن • وتخضع المناقصات والمزايدات لنفس الأحكام القانونية •

ونظرا لاهمية هذه الطريقة فى اختيار المتعاقد فان الادارة غالبا ما تكون ملزمة باتباعها • ورغم أن القاعدة فى مصر وفرنسا هى حرية الادارة فى اختيار الطرف الآخر فى العقد ما لم يوجد نص يفرض عليها اتباع طريقة معينة فى ذلك ، فان كثرة النصوص التى تقضى باتباع الادارة لطريقة المناقصات والمزايدات تكاد تجعل منها القاعدة •

وتلتزم الادارة فى مصر باتباع طريقة المناقصات والمزايدات فى ابرام العقود التى حددها القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ — المعدل بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ — وهى عقود التوريد والاشغال العامة والنقل وبيع الاصناف والمهمات التى يتقرر التصرف فيها ، وكذلك فى الحالات الاخرى التى ترد بشأنها نصوص خاصة كما هو الحال فى بيع الاموال الخاصة للدولة • ثم صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فحل محل القانون السابق واستلزم أن يكون تعاقد الادارة عن طريق المناقصات والمزايدات كقاعدة عامة • وصدرت لائحته التنفيذية بالقرار الوزارى رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ الذى حل محل القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ المعدل بما يقارب الثلاثين تعديلا •

والاصل أن طريقة المناقصات والمزايدات تهتم بكل من الاعتبارات المالية والفنية ، بحيث تقيم التوازن بين السعر والجودة • الا أن التطبيقات العملية لهذه الطريقة كثيرا ما تؤدى — مع الاسف — الى التضحية بالكيف فى سبيل الكم ، بتركيز الاهتمام على المسائل المالية دون اعتبار كاف بمسألة الجودة والمواصفات الواردة فعلا بقائمة شروط العقد •

لذلك أجاز القانون للادارة أن تلجأ الى تقييد المناقصة بوضع شروط معينة يجب توافرها فى المتقدمين بالعطاءات • كما أجاز لها

أحيانا الذهاب الى أبعد من ذلك بقصر المنافسة على الأشخاص الذين تختارهم الادارة مقدما وتدون أسماءهم فى قوائم معدة لهذا الغرض • وليس القصد من ذلك هو الاعتداء على مبدأ حرية المنافسة مع ما له من أهمية فى انجاح طريقة المناقصات والمزايدات ، وانما هو ضمان حد أدنى من الجودة فى الاداءات المقـدمة •

ويجب على الادارة أن تعامل المتقدمين للتعاقد معها متى توافرت فيهم شروط الاشتراك فى المنافسة على قدم المساواة ما لم ينص القانون استثناء على خـلاف ذلك •

وقد نظم القانون اجراءات المناقصات والمزايدات بطريقة تضمن حرية المنافسة والمساواة بين المتقدمين للتعاقد مع الادارة • وتتلخص هذه الاجراءات حسب الاسبقية الزمنية فيما يلى :

أ ــ الاعلان عن المناقصة « أو المزايدة » :

تقوم الادارة فى البداية بالاعـلان عن المناقصة أو المزايدة وبيان شروطها ومواصفـات أصناف المـواد أو الاعمال المراد التعاقـد عليها بصورة وافية حتى يتسنى لذوى الشأن على أساسها التقدم بعطاءاتهم للتعاقد مع الادارة • وقد تحدد الادارة سعرا معينا تقبل التعاقد به ، ليقوم الراغبون فى التعاقد بالتنافس فى ابداء الرغبة فى التعاقد على سعر أقل منه أو أكثر حسب ما اذا تعلق الامر بمناقصة أو بمزايدة • والاعلان عن المناقصة أو المزايدة لا يعتبر ايجابا من جانب الادارة ينتظر قبولا من أحد لينعقد العقد ، وانما هو مجرد دعوة الى التعاقد • أما الايجاب فهو التقدم بعطاء اذا قبلته الادارة انعقد به العقد •

ب ــ تقـديم العطـاءات :

يتقدم كل مرشح للتعاقد الى الادارة فى الميعاد المحدد(١) بعطـاء

---

(١) وترفض الادارة كافة العطاءات المتأخرة التى قدمها أصحابها بعد الميعاد • راجع فى ذلك : الدكتور طعيمة الجرف : القانون الادارى ــ ١٩٧٣ ص ٥٢٦ •

أى عرض يحدد فيه المقابل الذى يقبل التعاقد به ، وذلك فى خطاب مغلق ، يلتزم صاحبه بما جاء فيه بمجرد تقديمه خلال مدة معينة أو حتى يتم البت فى العطاءات • ويعتبر تقديم العطاء ايجابا من جانب مقدمه كما سبق القـــول •

وقد اختلف الفقهاء فى الاساس القانونى لالتزام مقدمى العطاءات بالبقاء على ايجابهم الذى تتضمنه هذه العطاءات • والراجح فى الفقه والقضاء أن مصدر هذا الالتزام هو الادارة المنفردة لمقدم العطاء(١) •

وقد نصت المادة ٥٧ من لائحة المناقصات والمزايدات على أن « يبقى العطـــاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقـــدم العطـــاء ، بغض النظر عن ميعـــاد استـــلامه بمعرفة جهـــة الادارة ، حتى نهاية مدة سريان العطاء المعينة باستمارة العطاء المرافقة

---

(١) ويرى قلة من الفقهاء أن الاساس القانونى لالتزام مقـــدم العطاء بالبقاء على ايجابه هو أساس تعاقدى • وذلك بمقولة أن الاعلان عن المناقصة أو المزايدة يعتبر ايجابا وأن التقدم بعطاء يعتبر قبولا ينعقد به العقد • وهذا العقد اما أن يكون عقدا أوليا منفصلا عن العقد الاصـــلى يلتزم بمقتضاه صاحب العطاء بالبقاء على ايجابه مدة معينة أو الى أن يبت فى المناقصة أو المزايدة ، واما أن يكون هو العقد الاصلى ذاته الذى ينشأ فى هذه الحالة معلقا على شرط واقف هو ارساء المناقصة أو المزايدة على مقدم العطـــاء •

غير أن هذا الرأى منتقد لانه لا يبرر حق الادارة فى تجـــزئة الصفقة واعتماد ارساء المناقصة أو المزايدة فى جزء منها فقط ، كما أنه لا يتفق والاعتراف بحق مقدم العطـــاء فى أن يسحبه فى بعض الحالات ، أو بحقه فى أن يتقدم بأكثر من عطاء فى نفس المناقصة أو المزايدة • راجع فى ذلك : دكتور أحمد عثمان عياد : مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية ـــ ١٩٧٣ ـــ ١٢٩ وما بعـــدها •

للشروط ... »(١) .

جـ ــ ارساء المناقصة (أو المزايدة) :

تتولى الادارة فتح المظاريف واثبات حالتها واستبعاد من لا تتوافر فيه الشروط أو الكفاءة المطلوبة من المرشحين للتعاقد ، وذلك تمهيدا لارساء المناقصة أو المزايدة فى النهاية على المرشح الذى يعرض أفضل سعر لصالح الادارة وهو من يتقدم بأقل عطاء فى حالة المناقصة وبأكبر عطاء فى حالة المزايدة . وتتم هذه العملية فى جلسة عامة يحضرها أصحاب العطاءات . ويعتبر ارساء المناقصة أو المزايدة قرارا اداريا . ويلتزم من رست عليه المناقصة أو المزايدة بلرادته المنفردة أيضا بالبقاء على ايجابه حتى يتم اعتماد الارساء فينعقد العقد(٢) .

---

(١) وأضافت المادة ٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات « اذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف فيصبح التأمين المؤقت المودع حقا للجهة دون حاجة الى اعذار ، أو التجاء الى القضاء ، أو اتخاذ أية اجراءات ، أو اقامة الدليل على حصول ضرر . وعند انقضاء مدة سريان العطاء يجوز لمقدمه استرداد التأمين المؤقت ، وفى هذه الحالة يصبح العطاء ملغيا وغير نافذ المفعول فاذا لم يطلب ذلك اعتبر قابلا استمرار الارتباط بعطائه الى أن يصل لجهة الادارة اخطار منه بسحب التأمين المؤقت وعدوله عن عطائه » . وكانت المادة ٣٩ من اللائحة الملغية تجيز صراحة لمقدم العطاء خفض الاسعار المقدمة قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف . راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٢٥ ق ــ جلسة ٢٦ يونيه عام ١٩٨٢ .

وراجع أيضا : دكتور سليمان الطماوى : الاسس العامة للعقود الادارية ــ ١٩٧٥ ــ ص ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) ويرى بعض الفقهاء أن العقد ينعقد بارساء المناقصة أو المزايدة، ولكنه يكون معلقا على شرط فاسخ هو رفض الاعتماد .

د ــ اعتماد الارساء :

لا ينعقد العقد أو تلزم الادارة بشيء بمجرد ارساء المناقصة أو المزايدة ، بل لابد لقيام العقد من اعتماد الرئيس المختص لارساء المناقصة أو المزايدة • ورغم التزام الادارة فى حالة تعاقدها باختيار من رست عليه المزايدة أو المناقصة ، فان الادارة ليست ملزمة بابرام العقد ، حتى لا يفرض عليها متعاقد غير مرغوب فيه • ولها أن تمتنع عن اتمام العقد اذا وجد لديها من الاسباب ما يبرر ذلك •

٢ ــ طريقة الدعوة الى تقديم عطاءات :

وتتمثل هذه الطريقة فى الدعوة الى الاشخاص فى تقديم عطاءات بقصد ابرام عقد معين مع الادارة • وقد تكون الدعوة مفتوحة لكل من يعنيه الامر وقد تكون مقيدة فيقتصر توجيه الدعوة على بعض المرشحين للتعاقد فقط ، الا أن الادارة لا تلتزم بالتعاقد مع صاحب أفضل عطاء ، أى أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيار المتعاقد معها رغم تقديم العطاءات ، وفى ذلك تختلف هذه الطريقة عن طريقة المناقصات والمزايدات[1] •

٣ ــ طريقة الممارسة :

وهى طريقة من طرق التعاقد تتمتع فيها الادارة بحرية اختيار المتعاقدين معها دون التجاء الى أى من الطريقتين السابقتين ، اذ أن أيا منهما لا تحقق الغرض منها فى بعض الاحوال خاصة فى تطبيقاتها العملية • فطريقة المناقصات والمزايدات على وجه الخصوص تتسم بالبطء وطول الاجراءات فلا يمكن الاعتماد عليها فى حالة الاستعجال • كما أن هذه الطريقة ــ بل وشبيهتها كذلك ــ تفقد جدواها والحكمة من وجودها فى حالة الاحتكار أو عدم توافر المنافسة قانونا أو من حيث

---

(١) وهذه الطريقة غير منصوص عليها فى القانون المصرى ، ولكنها يمكن أن تتشابه مع طريقة الممارسة فى حالة امكان المنافسة •

الواقع • وبالاضافة الى ذلك فان الادارة فى بعض الحالات لا تستطيع أن تبين على وجــه التحديد القدر الذى يلزمها مما تريد التعاقد عليه ، فتدخل فى علاقة مع أحد المشروعات المتخصصة وتطلب منه اجراء بعض التجــارب ، أو عمل أبحاث فى مجال معين ، أو تنفيذ بعض الاعمــال بصفة مبدئية ، مما لا يتفق وطريقة المناقصات والمزايــدات أو طريقــة الدعــوة الى تقديم عطــاءات(١) •

هذا بالاضافة الى أن طريقة المناقصات والمزايدات ــ كطريقــة الدعوة الى تقديم عطاءات ــ لا تتفق مع طبيعة بعض العقود الادارية كعقد تقديم المعاونة الذى سبق بيانه • وقد لا يــكون من المناسب كذلك الالتجاء الى أى منهما فى ابرام عقد الامتياز الذى يدير بمقتضاه أحــد الاشخاص مرفقا عاما ، اذ أن الادارة هى المسئولة أولا وأخيرا عن سير المرافق العامة بصرف النظر طن طريقة ادارتها ، مما يجعل من المناسب أن تترك لها حرية اختيار المتعاقد الذى ترى أنه يصلح أكثر من غــيره للتعاون معها فى ادارة هذه المرافق •

٤ ــ طريقــة الاتفاق المباشر :

يجيز القانون فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل تأخيرا أن تتعاقد الادارة بطريق الاتفاق المباشر مع من تشاء من الموردين أو المقاولين فيما لا تزيد قيمته عن حدود معينة • وذلك دون التقيد باجراء المناقصات ، أو باجراءات الممارسات التى تشمل توجيه الدعوة لتقديم العروض كلما كان ذلك ممكنا ، ويتم فيها مناقشة الموردين والمقاولين وممارستهم فى جلسات علنية تسبق اعتماد السلطة المختصة •

وعادة ما تعد عقود الادارة بصفة عامة فى صورة وثائق مطبوعة تسمى دفاتر الشروط ، تنفرد الادارة بوضعها سلفا وتضمنها كل شروط

---

(١) راجع خالين ــ المرجع السابق ص ٤١٠ •

العقد ، أو أغلبها لتكملتها فيما بعد عند ابرامه(١) • وهذه الشروط تعتبر تعاقدية فى طبيعتها رغم ورودها فى دفاتر مستقلة حتى فى حالة توقيع وثيقة عقد متميزة عنها ، وذلك بالنسبة لكافة العقود الادارية باستثناء عقد امتياز المرافق العامة الذى تعتبر هذه الشروط فيه نصف تعاقدية ونصف تنظيمية ــ على نحو ما سبق أن بينا ــ نظرا لما يترتب للمنتفعين بناء عليها من حقوق قبل الملتزم •

المطلب الرابع

آثار العقد الادارى

تختلف القواعد التى تحكم آثار العقد الادارى عن تلك المتعلقة بآثار العقد المدنى خاصة فيما يتعلق بمدى حقوق وسلطات الادارة ازاء المتعاقد معها • فلا تنطبق على هذا العقد قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » بالصورة المعروفة بها فى القانون الخاص • وذلك لان الادارة كطرف فى العقد الادارى انما تستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية

---

(١) لذلك يقتصر دور المتعاقد مع الادارة عادة على قبول الشروط التى وضعتها أو رفضتها بطريقة تشبه ما يحدث فى عقود الاذعان •

وعقود الاذعان هى العقود التى ينفرد أحد طرفيها بوضع شروطها ، ويقتصر دون الطرف الاخر على قبولها أو رفضها جملة دون مناقشة ، بحيث يكون قبوله أقرب الى الرضوخ والتسليم منه الى الرضا التام • وتتعلق هذه العقود عادة بسلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور ، ويكون أحد المتعاقدين فيها محتكرا أو شبه محتكر لهذه السلعة أو الخدمة • ومن أمثلتها عقود التأمين وعقود النقل التى يقتصر دور المتعاقد الضعيف فيها على قبول الشروط ودفع المقابل • راجع فى ذلك : دكتور عبد الفتاح عبد الباقى : مصادر الالتزام ــ الجزء الاول نظرية العقد ــ مذكرات ص ٧٤ ، ٧٥ •

المصلحة العامة التى يجب أن تفضل عند التعارض على المصلحة الخاصة • ويجب أن تتمتع الادارة بقدر من الحقوق والامتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد يتم وفقا لمقتضيات المرافق العامة ودوام سيرها بانتظام واضطراد •

وبالاضافة الى ذلك فان آثار العقد الادارى يمكن أن تمتد الى أبعد من أطرافه فترتب حقوقا للغير أن يطالب بها ويقتضيها • وذلك كما هو الحال فى عقود الامتياز التى عادة ما تتضمن شروطا لصالح المنتفعين الذين يحق لهم الالتجاء الى القضاء للمطالبة بتنفيذها •

بل وقد يرتب العقد الادارى ــ أكثر من ذلك ــ ما يشبه الالتزامات ازاء الغير بما يخول المتعاقد مع الادارة أحيانا من استعمال بعض امتيازات السلطة فى مواجهة الافراد • وذلك كحق نزع الملكية للمنفعة العامة وحق منع الافراد من الانتفاع بالمال العام الذى يضع يده عليه(١) •

وندرس فيما يلى حقوق كل من طرفى العقد الادارى وهما الادارة والمتعاقد معها • وذلك على اعتبار أن حقوق كل طرف تقابلها التزامات الطرف الآخر •

أولا : حقوق الادارة

يلتزم المتعاقد مع الادارة التزاما شخصيا بتنفيذ العقد الادارى الذى ارتبط به طبقا لشروطه ، ولا يعفيه من ذلك سوى القوة القاهرة(٢)

---

(١) راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى العربى ــ ١٩٦٧ ص ١١٨٣ •

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ ق ــ جلسة ١٢٠ ديسمبر ١٩٥٩ فى الطعنين ١٣٢٠ و ١٣٤٠ لسنة ١٢ ق ــ جلسة ١٥ فبراير ١٩٦٩ •

أما حجة اخلال الادارة بالتزاماتها فلا تبرر امتناعه أو توقفه عن الوفاء بالتزاماته ، وانما تجعل له — ان صحت — الحق فى التعويض(١) . ولما كانت الادارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسئولياتها ازاء المرافق العامة حتى وان أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص فى تنفيذها أو ادارتها ، فان القانون يمنحها عدة حقوق لا مقابل لها فى القانون الخاص تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة . وهذه الحقوق هى :

— حق الرقابة والتوجيه .

— حق توقيع الجزاءات .

— حق تعديل العقد .

— حق انهاء العقد .

١ — حق الرقابة والتوجيه :

للادارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية . واذا كان الاصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته ، فان للادارة

---

(١) وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها صدر بتاريخ ٥ يوليو عام ١٩٦٩ (س ١٤ ص ٩٣٢ « ولما كان العقد الادارى يتعلق بمرفق عام . فلا يسوغ للمتعاقد مع الادارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق ، بحجة أن ثمة اجراءات ادارية قد أدت الى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله ؛ بل يتعين عليه — ازاء هذه الاعتبارات — ان يستمر فى التنفيذ ؛ ما دام ذلك فى استطاعته . ثم يطالب جهة الادارة بالتعويض عن اخلالها بالتزاماتها ، ان كان لذلك مقتض ؛ وكان له فيه وجه حق ... » .

فى بعض العقود ــ وأهمها الاشغال العامة ــ حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذى تفضله • الا أن الادارة ليس لها أن تبالغ ــ تحت ستار حق الرقابة والتوجيه ــ الى حد تعيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر •

ويعتبر حق الادارة فى الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقررا لها بالنسبة لمختلف العقود الادارية ، ولو لم يرد ذكره فى شروط العقد صراحة • الا أن مدى الحق يختلف من عقد الى آخر حسب نوعيته •

٢ ــ حق توقيع الجزاءات :

للادارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها الذى يخل بالتزاماته ، سواء تمثل هذا الاخلال فى الامتناع عن التنفيذ ، أم فى التأخير فيه ، أم فى القيام به بصورة غير مرضية • وهذا الحق مقرر للادارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة فى العقد •

وليس الهدف الاساسى من توقيع الجزاءات على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض الادارة عما أصابها من ضرر ، وانما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد • وتتنوع الجزاءات التى تملك الادارة توقيعها على المتعاقد معها ، وتشمل :

أ ــ الجزاءات المالية وهى مبالغ مالية محددة سلفا تلزم الادارة بها المتعاقد الذى يخل بالتزاماته • وتختلف الجزاءات المالية فى العقود الادارية عن الشرط الجزائى أو التعويض الاتفاقى فى القانون الخاص فى أن الادارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء وبغير حاجة الى اثبات ما لحقها من ضرر بسبب الاخلال بشروط العقد • والجزاءات المالية على نوعين :

ــ غرامات الاخلال ــ وتسمى أيضا غرامات التأخير لانها غالبا ما توقع بمناسبة التأخير فى تنفيذ الالتزامات ــ وهى مبالغ مالية

منصوص عليها فى العقد(١) • للادارة أن تحصلها من المتعاقد فى حالة اخلاله بالتزاماته ، دون حاجة الى حكم قضائى ، أو الى اثبات ما أصابها من ضرر • فالضرر يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، بحيث لا يعفى المتعاقد منها ، الا باثبات أن الضرر يرجع الى قوة قاهرة أو الى فعل الادارة نفسها ، وليس للادارة أن تطالب بتعويض يزيد عن مقدارها ، بصرف النظر عن جسامة الضرر الذى أصابها •

ــ مصادرة التأمين ــ وهى استيلاء الادارة على مبلغ التأمين الذى يودعه المتعاقد مع الادارة ليضمن لها ملاءتة لمواجهة مسئوليته فى حالة اخلاله بشروط العقد • وتختلف مصادرة التأمين عن الغرامة المالية فى أن الاولى يجوز الجمع بينها وبين التعويض لجبر كل الضرر الذى أصاب الادارة ، ما لم ينص العقد صراحة على العكس • وذلك لان مبلغ التأمين لا يمثل الحد الاقصى ، وانما هو الحد الادنى للتعويض المستحق للادارة فى حالة الاخلال بشروط العقد • لذلك فليس من المجدى بالنسبة للمتعاقد أن يثبت أن مقدار التعويض اللازم لجبر الضرر الذى أصاب الادارة يقل عن مبلغ التأمين • ويستند التعويض التكميلى الذى قد يستحق للادارة فوق مبلغ التأمين الى القواعد العامة فى المسئولية التعاقدية •

ب ــ جزاء الاكراه ، وهو يتمثل فى أن تقوم الادارة بنفسها ــ فى حالة الخطأ الجسيم ــ مقام المتعاقد فى تنفيذ التزاماته ، أو أن تحل غيره محله فى القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسئولية المتعاقد • وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته ، مع بقاء العقد قائما •

---

(١) أما فى حالة عدم النص فى العقد على الغرامات المالية فليس للادارة فى مصر ــ بخلاف الحال فى فرنسا ــ أن تقوم بتحديد مقدار التعويض بنفسها دون رجوع الى القضاء • راجع فى ذلك : دكتور أحمد عثمان عياد ــ مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية ــ ١٩٧٣ ــ ص ١٢٩ وما بعدها •

جـ ــ فسخ العقد ، أى حل الرابطة العقدية كجزاء لاخلال الطرف الآخر بالتزاماته(١) • ولا تلجأ الادارة الى جزاء الفسخ عادة الا فى حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذى يفقدها الامل فى حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته فى المستقبل • وتقوم الادارة بفسخ العقد دون حاجة الى استصدار حكم قضائى • وذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذى لابد لفسخه من تدخل القضاء ، نظرا لظروف هذا العقد وأهمية العناصر المستخدمة فى تنفيذه •

وليس للادارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها • كما أنه يجب عليها انذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه الا فى حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك • ويراقب القضاء الادارى الادارة فى استعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملاءمة معا • أى أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لاحكام القانون ، وانما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة •

٣ ــ حق تعديل العقد :

للادارة ــ على خلاف مبادىء القانون الخاص التى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين ــ حق تعديل بعض شروط العقد بارادتها المنفردة ودون حاجة الى موافقة الطرف الآخر ، خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصا فى حدود معينة ، وهذا الحق مقرر للادارة فى فرنسا ومصر دون حاجة الى النص عليه صراحة فى العقد ،

---

(١) وللفسخ أثر رجعى بطبيعة الحال ، لانه يعيد طرفى العقد الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد • وذلك باستثناء العقود المستمرة التى يمتد تنفيذها خلال فترة من الزمن ، فيقتصر أثر الفسخ بالنسبة لها على المستقبل فقط ، لذلك يسمى الفسخ فى هذه الحالة « الغاء العقد » •

بل لا يجوز للادارة أن تتنازل عنه ، وان كان مـدى سلطـة التعديل يختلف كذلك من عقد الى آخر •

غير أن الادارة يجب أن تـكون مدفوعة فى التعـديل بمقتضيات المصلحة العامة ، وأن تستند فى اجرائه الى تغير الظروف التى أدخلت فى الاعتبار عند ابرام العقد وذلك لكى لا تتملص من التزاماتها بلا مبرر • ومن ناحية أخرى فان حق الادارة فى تعديل العقد ليس مطلقا ، بل يجب ألا يتجاوز حدودا معينة تتفق والحكمة من تقريره ، والا جاز للمتعاقد معها طلب الفسخ • فيجب أولا الا تصل الادارة فى استخدامها لهـذا الحق الى تعديل نوع العقد أو موضوعه بأن تطلب الادارة مثلا أن يصبح عقد الالتزام عقد توريد ، أو أن يكون موضوع عقد النقل أشخاصا بدلا من البضائع • وأخيرا فان التعديل يجب ألا يتناول حقوق المتعاقد المالية فى العقد ، وأن يقتصر على الشروط الاخرى المتعلقة بسير المرفق العام ، وفى الحـدود السابق بيانها(١) •

٤ ـ حق انهـاء العقـد :

للادارة أخيرا حق انهاء العقد الادارى بارادتها المنفردة دون أى خطأ من جانب المتعاقد الآخر • ولا يلزم النص على هذا الحق فى العقد • كما يقع باطلا تنازل الادارة عنه • وللمتعاقد فى هذه الحالة الحق فى

---

(١) ورغم حق الادارة فى تعديل العقد الادارى يظل المتعاقد معها فى مركز تعاقدى يختلف عن المركز التنظيمى فى أن هذا الاخير يعدل باجراء عام وليس باجراء فردى كما هو الشأن فى العقد الادارى ، كما أن التعـديل باجراء عام لا يستتبع حقـا فى التعويض لاحـد • راجع فى ذلك ديلوبادير ـ المرجع السابق ص ٣٥٦ •

التعويض الكامل عما فاته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب انهاء العقد .

الا أن انهاء العقد يجب أن يتم تجاوبا مع مقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة . ويراقب القضاء الادارى انحراف السلطة الذى قد يقع من جانب الادارة فى ذلك .

ثانيا ــ حقوق المتعاقد مع الادارة

لا شك أن المتعاقد مع الادارة يسعى من وراء تعاقده الى تحقيق الربح ، خاصة اذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص ، وهو الغالب . ويقيم العقد الادارى نوعا من التوازن المالى بين مصالح طرفيه . ومن حق المتعاقد مع الادارة اذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لاعادته الى ما كان عليه ، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة ، وهذا الحق معترف به دون حاجة الى النص عليه صراحة فى العقد . ويتمتع المتعاقد مع الادارة بعدد من الحقوق الناشئة عن العقد الادارى الذى يلتزم بتنفيذه تتركز أساسا فى حقين هما :

ــ حق اقتضاء المقابل .

ــ حق التعويض المحتمل .

١ ــ حق اقتضاء المقابل :

ان الحق الاول والاساسى للمتعاقد مع الادارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه فى العقد . وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الادارى ، فهو الثمن فى عقد التوريد والرسم فى عقد الامتياز ... الخ .

والغالب أن يستحق المقابل بعد تقديم الاداء من جانب المتعاقد ، الا أن الادارة قد تدفع جانبا من هذا المقابل مقدما أو فى أثناء التنفيذ ،

خاصة اذا كان هذا التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات ومتسعا من الوقت • وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته •

٢ ـ حق التعويض المحتمل :

ومن حق المتعاقد مع الادارة كذلك اذا اختل التوازن المالى للعقد أن يطالب بالتعويض لاعادته الى حالته الاولى • ويرجع اختلال التوازن المالى للعقد وزيادة أعباء المتعاقد المالية الى أحد أسباب متعددة تحدث أثناء تنفيذ العقد :

ـ فقد ترجع زيادة الاعباء الى فعل المتعاقد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها فى العقد ولكنها ضرورية أو مفيدة فى تنفيذه • ويحدث ذلك على وجه الخصوص فى عقود الاشغال العامة • ويقوم التعويض فى هذه الحالة على أساس الاثراء بلا سبب(١) •

ـ وقد يستحق المتعاقد التعويض لتعرضه أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية استثنائية غير متوقعة ، وذلك كان يظهر لمقاول الاشغال العامة أن الارض التى ينفذ التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند ابرام العقد • ويقوم التعويض فى هذه الحالة على أساس القصد المشترك للمتعاقدين • ولا يغير من ذلك أن يتضمن الشرط المتعلق بالمقابل المالى فى العقد عبارة : « أيا كانت الصعوبات التى يمكن أن يواجهها المتعاقد مع الادارة » •

ـ وقد تعزى هذه الزيادة الى خطأ الادارة خطأ تعاقديا من شأنه الانتقاص من الحقوق المالية للمتعاقد معها ، مما يرتب له الحق فى التعويض طبقا للقواعد العامة •

---

(١) راجع :
C.E. 14 ..vril 1961, Sté Sud-Aviation R.D.P. 1961, P. 655.

ـ وقد يعود الاخلال بالتوازن المالى للعقد الى أفعال مشروعة من جانب الادارة ، أو الى ظروف أخرى خارجة عن ارادة المتعاقدين • وقد تكفلت كل من نظرية فعل الامير ونظرية الظروف الطارئة بحماية المتعاقد مع الادارة فى هاتين الحالتين عن طريق اعـادة التوازن المـالى للعقد ورفع الخلل الذى أصابه • ونتحدث فيما يلى عن كل من النظريتين بشىء من التفصيـل •

أ ـ نظرية فعل الامير

Théorie Du Fait Du Prince

تعد نظرية فعل الامير من النظريات القضائية الاصل التى خلقها مجلس الدولة الفرنسى ، وأخذها عنه القضاء الادارى فى مصر ، كمـا أقرها المشرع صراحة فيما يتعلق بعقد امتياز المرافق العامة •

مفهوم النظـرية :

يقصـد بفعـل الامير كل عمـل مشروع يصدر من السلطـة التى أبرمت العقد وينصب اما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه ، فيؤدى الى زيادة الاعباء المـالية للمتعاقد ، ويرتب له الحق فى التعويض • وقد يظهر فعل الامير فى اجراء فردى يصدر بتعديل شروط العقد أو نظـام المـرفق العـام المتعلق به ، كمـا قـد يـكون اجـراء عاما ولـكنه يؤثر فى موضوع العقد بتعديل الظروف التى وضعت فى الأعتبار عنـد ابرامه • وذلك كما فى حالة رفع أسعار السلع التى يستعملها المتعاقـد فى تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب(١) •

---

(١) راجع رسالة الدكتور ثروت بدوى المقدمة الى جامعة باريس عام ١٩٥٤ تحت عنوان :

« Le Fait Du Prince »

شروط تطبيق النظرية :

١ ــ أن يتعلق الامر بعقد اداري • فالنظرية لا تنطبق على عقود القانون الخاص ولو كانت الادارة طرفا فيها •

٢ ــ أن تتخذ السلطة الادارية التي أبرمت العقد اجراء من شأنه زيادة الاعباء المالية للمتعاقد معها • أما اذا صدر هذا الاجراء من سلطة أخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية مثلا فان القضاء الاداري لم يطبق النظرية الا في حالات استثنائية نشأ فيها عن هذا الاجراء ضرر خاص للمتعاقد • ويفضل القضاء الان في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا توافرت شروطها الاخرى •

٣ ــ أن يكون الاجراء المتخذ مشروعا • اذ أن الامر هنا لا يتعلق بمسئولية تقوم على أساس الخطأ •

٤ ــ أن يسبب الاجراء للمتعاقد ضررا حقيقيا من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد ولو لم يكن الضرر على جانب كبير من الجسامة •

آثار تطبيق النظرية :

ويترتب على وجود **فعل الامير** ــ **بتوافر** الشروط السابق بيانها ــ حق المتعاقد مع الادارة **في التعويض الكامل** الذي يشمل الخسائر التي تحملها والمكاسب **التي فاتته** ، **تماما** كما في حالة انهاء العقد قبل ميعاده • ويحق للمتعاقد كذلك **أن يطلب فسخ العقد** اذا قدر صعوبة الاستمرار في تنفيذه • ويقوم **التعويض في** هذه الحالة على أساس مسئولية الادارة التعاقدية ، رغم عدم وقوع خطأ منها اعتبارا لفكرة اعادة التوازن المالي للعقد[1] •

---

(١) وفي ذلك تفترق المسئولية التعاقدية في القانون الاداري عن نظيرتها في القانون الخاص ، وهي تقوم على أساس الخطأ التعاقدي.

ب ـ نظرية الظروف الطارئة

Théorie De L'imprévision

تعتبر نظرية الظروف الطارئة كذلك من النظريات القضائية التى أرسى مجلس الدولة الفرنسى دعائمها • وقد بدأ تطبيق هـذه النظرية فى قضية غاز بوردو الشهيرة عام ١٩١٦(١) • فعندما أدت ظروف الحرب العالمية الاولى الى ارتفاع أسعار الفحم الذى يستخرج منـه الغـاز ارتفاعا كبيرا ، بحيث أصبح تنفيذ عقد الالتزام مرهقا للشركة لدرجة لم تكن فى الحسبان ، قضى مجلس الدولة بالزام الادارة بدفع تعويض مناسب للشركة ، ثم اضطردت أحكامه على هذه النظرية •

وفى مصر أخـذ القضاء الادارى كذلك بنظرية الظروف الطـارئة • كما أعطى المشرع فى قانون التزامات المرافق العامـة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ سابق الاشارة اليه السلطة الادارية فى حالة الظروف الطـارئة الحق فى تعديل قوائم الاسعار أو قواعد تنظيم المرفق ليس فقط لتمكين المتعاقد من الاستمرار فى تنفيذ التزاماته ، وانما كذلك لخفض أرباحه الى الحـد المعقول فى الحالة العكسية التى تؤدى الظروف الطارئة فيها الى رفع أرباح المتعاقد الى درجـة باهظة •

مفهـوم النظـرية :

يقصد بنظرية الظروف الطارئة أنه اذا استجدت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن ارادة المتعاقد مع الادارة ولم تكن متوقعة عند التعاقد ، فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الادارة ، فـان الادارة تلتزم اما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة ، واما بتعديل شروط العقد للتلطيف من أثر هذه الظروف بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار فى تنفيذ العقد دون ارهاق •

---

(١) راجـــع :

C.E. 24 Mars 1916, Compagnie Du Gaze De Bordeaux.

ولا تقوم هذه النظرية على أساس العدالة في معاملة المتعاقد مع الادارة بقدر قيامها على أساس ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد • اذ لا شك أن المرفق الذى يساهم المتعاقد فى ادارته يتعرض لخطر التوقف اذا أصبح تنفيذ العقد بفعل الظروف الطارئة مرهقا للمتعاقد •

شروط تطبيق النظرية :

١ — أن يطرأ بعد التعاقد أمر لم يكن متوقعا عند ابرام العقد كحرب أو فتنة أو اضراب • وقد يتمثل هذا الامر فى اجراء عام تتخذه احدى سلطات الدولة — غير الادارة المتعاقدة — وذلك كالتشريعات التى من شأنها أن تقلب الوضع الاقتصادى للعقد ، كزيادة الرسوم الجمركية والتسعير الجبرى وخفض قيمة العملة •

٢ — أن يخل الظرف الطارىء بالتوازن المالى للعقد اخلالا من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد مع الادارة • فمجرد الانتقاص من مقدار الربح لا يكفى ، وانما يجب أن يتعلق الامر بخسارة غير يسيرة تهدد بالتوقف عن تنفيذ العقد(١) • أما اذا أدى الظرف الطارىء الى استحالة تنفيذ العقد فان المتعاقد فى هذه الحالة يعفى من التزاماته لوجود القوة القاهرة(٢) •

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٨ — المجموعة س ١١ ص ٢٠٧ •

(٢) والقوة القاهرة هى حدث غير متوقع مستقل عن ارادة المتعاقدين يجعل تنفيذ العقد مستحيلا ، فيؤدى الى اعفاء المتعاقد مع الادارة من التزاماته التعاقدية ويجعل له حق طلب فسخ العقد ، ويحرم الادارة من حقها فى توقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد • ولا تنتج القوة القاهرة آثارها الا أثناء قيامها ، فاذا انتهت عادت التزامات المتعاقد الى الظهور من جديد •

٣ ــ أن يكون الظرف الطارىء أجنبيا عن المتعاقد مع الادارة • وليس هناك ما يمنع من تطبيق النظرية اذا كان هذا الظرف من فعل الادارة المتعاقدة • وان كان المتعاقــد ليس له مصلحة فى تطبيق هذه النظرية لامــكان تطبيق نظرية أفعال الامير • وهــى لا شك أفضــل بالنسبــة للمتعاقد ، اذ يكفى لتطبيقها مجرد الاخلال بالتوازن المــالى للعقد دون استلزام الخسارة المرهقة • كما أن التعــويض فيها يشمل ما أصــاب المتعاقــد من ضرر وما فاته من كسب • وذلك بخــلاف التعويض طبقا لنظرية الظروف الطارئة فهو جزئى ومؤقت كما سنرى بعد قليل(١) •

٤ ــ ويشترط أخيرا لامكان تطبيق هذه النظرية أن يستمر المتعاقد رغم الظرف الطــارىء فى تنفيذ العقد • وذلك حرصا على احترام مبدأ دوام سير المرافق العامة الذى من أجله أقام القضاء نظرية الظــروف الطــارئة نفسها •

آثار تطبيق النظرية :

ليس للقاضى أن يعــدل من شروط العقد الادارى بنفسه لاعادة التوازن المالى اليه • وكل ما يستطيعه فى هذا الشأن هو أن يدعو طرفيه الى التفاوض لاجراء مثل هذا التعديل • وذلك بخلاف الحال فى القانون المدنى المصرى حيث يجوز للقاضى بمقتضى المــادة ١٤٧ من التقنين أن يعدل من شروط العقد فى حالة الظروف الطارئة(٢) •

---

(١) راجع ديلوبادير ــ المرجع السابق ٣٦٨ •

(٢) وتقضى هذه المــادة بأن « العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون » « ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحــد المعقول • ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » •

وللقضاء الادارى فى حالة توافر شروط نظرية الظروف الطارئة أن يحكم للمتعاقد مع الادارة بالتعويض • الا أن التعويض فى هذه الحالة ليس كاملا يشمل كل ما أصاب المتعاقد من خسارة وكل ما فاته من كسب كما هو الحال فى نظرية فعل الامير • وانما هو تعويض جزئى تتحمل الادارة بمقتضاه جانبا فقط من الخسارة التى لحقت بالمتعاقد بسبب الظروف الطارئة(١) • اذ أن الملتزم كصاحب مشروع يجب أن يتحمل جانبا من الخسارة الناشئة عن ظروف غير متوقعة • وهذا يعنى أن الخسارة توزع بين طرفى العقد ، لأن أحدا منهم ليس متسببا فيها • وبالاضافة الى ذلك فان التعويض يكون لفترة مؤقتة تنتهى بزوال الظرف الطارىء الذى قلب التوازن الاقتصادى للعقد ، أو باتفاق الطرفين على تعديل شروط العقد • فاذا ثبت استحالة رجوع الامور الى ما كانت عليه من قبل ولم يتفق الطرفان على تعديله بما يناسب الاحوال الجديدة حق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد •

المطلب الخامس

العقد الادارى بين ادارتين

ثار التساؤل حول جدوى نظرية العقد الادارى عندما يبرم العقد بين ادارتين • فرأى بعض الفقهاء فى مصر « أنه لم تعد هناك حاجة لتطبيق نظرية العقد الادارى ، بعد أن اتسع لدينا مجال القطاع العام وأصبحت معظم العقود التى تبرمها الادارة تتم بين وحدات منها أى بين أجهزة ادارية • ذلك أن أحكام العقد الادارى انما تقررت لرعاية وتغليب المصلحة العامة التى تمثلها الادارة فى تعاقدها مع أحد أشخاص القانون الخاص الذين يسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة • فلم يعد ثم داع لاجراء طريقة المناقصات والمزايدات لاختيار المتعاقد مع الادارة

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٨ — المجموعة — س ١٣ ص ٨٧٤ •

مثلا ، كما لم يعد بعد مبرر لتطبيق نظرية فعل الامير أو نظرية الظروف الطارئة ، ولا حتى لتوقيع الجزاءات المعروفة فى نظرية العقد الادارى ؛ اذ أن ما يترتب عليها من أضرار أو خسائر سيعود فى نهاية الامر على الدولة وخزانة الدولة »(١) •

ونرى ــ ردا على ذلك ــ أن العقد الادارى كما قد يعقد بين سلطة ادارية وأحد أشخاص القانون الخاص ، فانه يبرم أيضا بين سلطتين اداريتين أو شخصين من أشخاص القانون العام • وليست نظرية العقد الادارى حكرا على الحالة الاولى دون الثانية • واذا كانت المرافــق الصناعية والتجارية تقوم مقام الملتزم أو المقاول أو المورد فى التعاقد مع الادارات الاخرى وتخضع فى جانب كبير من نشاطها لقواعد القانون الخاص الذى يحكم هؤلاء ويتفق مع طبيعة نشاط هذه المرافق ، فانها يجب كذلك أن تخضع لمــا يخضع له المتعــاقد مع الادارة من التزامات أساسها الرغبــة فى الحفاظ على الصالح العام • وذلك حتى تثبت أنها ليست أقل كفاءة أو جدارة من المتعاقد الخاص • فان لم تكن كذلك فلا خير فيها ولا جدوى من وجودها •

لذلك فان نظرية العقد الادارى يمكن بلا حرج أن تبقى ويستمر تطبيقها مع كون طرفى العقد من أشخاص القانون العام(٢) ؛ وذلك سواء من حيث انعقاد العقد ام من حيث آثاره :

ــ فمن حيث الانعقاد مثلا يمكن اتباع طريقة المناقصات والمزايدات

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا ــ المرجع السابق ص ١١٨٦ وما بعدها • ويطالب المؤلف بوضع قواعد جديدة لتنظيم العلاقات التعاقدية التى تنشأ بين الاجهزة الادارية المختلفة •

(٢) مع ملاحظة أننا لا نعتبر شركات القطاع العام من أشخاص القانون العام كما سبق البيان •

فى اختيـار المتعاقـد اذ أن من شأن هـذه الطريقة قيام المنافسة بين المشروعات العامة وبينها وبين مشروعات القـانون الخاص • والمنافسة تدفع الى تحسين الاداءات وتقليل النفقات • .

ــ ومن حيث آثار العقد يمكن أن تستخدم الادارة التى يقدم لها الاداء موضوع العقد الادارى سلطاتها فى مواجهة الطرف الاخير وهو المشروع العام لاجباره على تنفيذ التزاماته على الوجه اللائق وفى الوقت المناسب • فليس ثم ما يمنع الادارة من أن تمارس حق الرقابة والتوجيه فيما يتعلق بتنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته ، سـواء أكان من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص ، أو تقوم بتعديل شروط العقد بما يتفق ومقتضيات المصلحة العامة التى ترعاها ، أو تضع حدا لعقد لم يعد يتناسب مع متطلبات المرافق العامة • بل ومن الخير أن تتمـكن الادارة من توقيع الجزاءات المختلفة على الطرف الآخر عند تقصيره فى تنفيذ التزاماته • وهنا ليس من الحكمة أن تعود كل الخسائر الناجمة عن هذه الجزاءات فى النهاية الى الدولة وخزانة الدولة وحدها • وانما يجدر أن يتحمل بنسبة منها ان لم يكن بجملتها العاملون فى المشروع المقصر اذا ثبتت مسئوليتهم • وذلك اسوة بتوزيع الارباح أو نسبـة منها عليهم فى حالة نجاح المشروع • فمن العدل أن يتحمل المرء نتيجة عمله ، ان خيرا فخير وان شرا فشر • وفى الثواب والعقاب حافـز على الاتيان بالعمل الصالح ونبذ العمل الضار أو الاهمال • وما أجـدى الجزاءات كلما قل الشعور بالمسئولية أو ساد التكاسل بين العاملين فى ادارات الدولة ، وما أكثر حدوث ذلك فى المجتمعـات التى تنخفض فيها درجة الوعى الحقيقى وتكثر فيها الشعارات الجوفاء(١) •

---

(١) وقد يقال أن الاجور فى مصر هى بطبيعتها منخفضة وأن انخفاضها يعـد من أسباب عدم الجد فى العمل • والانتقاص منها على ما هى عليه عن طريق الجزاءات المـالية يمـكن أن يكون له من الآثار =

كما يمكن كذلك تطبيق نظرية فعل الامير ونظرية الظروف الطارئة لاعادة التوازن المـــالى بين طرفى العقد رغم كونهم من أشخاص القانون العام • فالاعمال المشروعة التى يتخذها أحد طرف العقـــد يعوض عنها الطرف الآخر اذا أخلت بالتوازن المـــالى للعقد • والظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ أحد الطرفين لالتراماته مرهقا ترتب له الحق فى التعويض لكى يستمر فى التنفيذ دون ارهاق أو مجافاة للعدالة • وليس فى كل هذا ما يتعارض مع الصفة العامة لكل من طرفى العقد ، بل ان فيـــه مراعاة لمقتضيات الصالح العام ، وتحديد لمسئولية كل طرف من طرفى العقد ، اذ يجب ألا ننسى أن لكل شخص معنوى عام ذمة مالية مستقلة •

=

السيئة الكثير • ورغم ما فى هذا الكلام من صحة فانه اذا كانت المرتبات فى حاجة الى المضاعفة فان تحصيل ذلك لن يتأتى الا بمضاعفة الدخل • وهذه النتيجة بدورها لا تتحقق ــ فى ضوء ظروفنا ــ الا بمضاعفـــة العمل وبذل ما فى الوسع من طاقة • وبذلك نقع فى حلقة مفرغة لا مخرج منها الا بالبدء بتقديم العمل الجاد المتواصل رغم قلة المقابل ، وذلك بشىء من التضحية حتى يزداد الدخل فيسمح بزيادة الاجـــور زيادة حقيقيـــــة •

الباب السادس

امتيازات السلطة الادارية

امتيازات السلطة الادارية

يعــترف القــانون للادارة فى ممارستهــا لاختصاصاتها بامتيازات متعددة يبررها استهدافها للصالح العام فيما تقوم به من أعمال • وقد رمى القانون من وراء ذلك الى تسهيل مهمة الادارة وازالة العقبات التى قد تعترضها ، تغليبا لمصالح المجموع على المصالح الفردية • الا أن ذلك لا يعنى التضحية بالفرد وحقوقه وحرياته • اذ أن الادارة تخضع فى تصرفاتها للقــانون ؛ وللافراد مقاضاتها فى حــالة مخالفتهــا للقانون واعتــدائها على مبدأ المشروعية • ونتحدث فيما يلى عن أهم امتيازات السلطة الادارية فى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : السلطة التقديرية •

الفصل الثانى : حق التنفيذ المباشر •

الفصل الثالث : الاستيلاء على العقارات •

الفصل الاول

السلطـــة التقـــديرية

السلطـــة التقـــديرية هى حق اعمـــال الادارة وحرية الاختيار فى ممارسة الاختصاص . فعندما يترك القانون للادارة حرية التصرف فى شأن من الشئون يقال أن لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن . وعندما يقيد حريتها فى أمر من الامور فلا تستطيع أن تتصرف فيه الا على نحو معين ، فان اختصاصها فى هذا الامر يكون اختصاصا مقيدا(١) .

وتبدو أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد على وجه الخصوص فى تحديد شروط مشروعية محل القرار الادارى . فى حالة السلطة التقديرية لا يمكن أن يكون هذا المحل باطلا الا اذا كان الاجراء المتخذ فى ذاته محرما قانونا ؛ أما فى حالة الاختصاص المقيد فان القرار يكون باطلا فى محله اذا لم يكن هو ذلك الذى فرضه القانون .

اعتبارات وجود السلطة التقديرية :

ويتنازع وجـــود السلطـــة التقديرية اعتباران ، أحدهما يستلزمه وهو الكفاءة الادارية ، والآخر يستنكره وهو الحقوق الفردية .

---

(١) يقول ميشو عن السلطة التقديرية منذ أوائل القرن العشرين أنه « توجد سلطة تقديرية كلما كانت الادارة تتصرف بحرية دون أن يكون التصرف الذى تتخذه مفروضا عليها مقدما بحكم القانون » .

راجـــــع :

Michoud, Etude sur le pouvoir discrétionnaire, Revue générale d'administration, 1915, III, P. 9.

١ ـ الكفاءة الادارية :

تقضى مبادىء علم الادارة بأن حسن قيام الادارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها بأعمال ارادتها فى ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذى تحتك به. اذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الاحاطة بكل شىء مهما دنى ، أو الالمام بجزيئات لا حصر لها • كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضى التفكير والتدبر ، وتؤدى المبالغة فى تقييد حرية الادارة الى جمودها وقلة فعاليتها بل وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق(١) •

٢ ـ الحقوق الفردية :

لضمان الحقوق والحريات الفردية يحسن أن تكون سلطة الادارة مقيدة خاضعة لقانون يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استعمالها لسلطاتها • ففى الاختصاص المقيد حماية للحقوق الفردية •

وتوفيقا بين الاعتبارين المتقابلين يسمح القانون للادارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية يختلف زيادة أو نقصا من مجال الى آخر • وهذه السلطة لا تكاد تنعدم فى اختصاص من الاختصاصات ولا تصل الى حد السلطة المطلقة بحال من الاحوال(٢) • ومن ناحية أخرى يوجب

---

(١) راجع للمؤلف : علم الادارة العامة ـ ١٩٧٤ ـ ص ١٢ وما بعدها •

(٢) فقد نبذ مجلس الدولة الفرنسى نظرية الاعمال التقديرية Actes Discrétionnaires منذ ٣١ يناير سنة ١٩٠٢ وبمقتضاها كانت بعض أعمال الادارة تشبه أعمال السيادة فلا تخضع لاى نوع من أنواع الرقابة • راجع : ديلوبادير ـ المرجع السابق ص ٢٦٢ •

على الادارة ـــ حماية للحقوق والحريات الفردية ـــ احترام قواعد القانون فى تصرفاتها والا جاز للقضاء الادارى بناء على طلب الافراد أن يحكم ببطلان ما تتخذ من قرارات ، فيوقف الادارة عند حدها اذا حاولت تجاوز ما رسمه لها القانون ـــ بالمعنى الواسع ـــ من اطار ٠ وبذلك يمكن وضع الاعتبارين ـــ الكفاءة الادارية والحقوق الفردية ـــ فى الحسبان دون افراط أو تفريط ٠

موضع السلطة التقديرية :

وللوقوف على موضع السلطة التقديرية فى القرار الادارى الذى تعبر الادارة به عن ارادتها يجدر أن نبحث عن هذه السلطة فى كل عنصر من عناصر القرار الخمسة وهى الاختصاص والشكل والغاية ثم السبب والمحل ٠

ـــ فبالنسبة للاختصاص لا توجد للادارة فى مجاله سلطة تقديرية لانه محدد بالقانون ٠ والادارة اما أن تكون مختصة فيحق لها اصدار القرار واما ألا تكون كذلك فيمتنع عليها ، وليس لها فى ذلك حرية اختيار ٠٠ وان كانت الادارة تعمل غالبا على توسيع اختصاصها عن طريق تفسير النصوص المحددة له تفسيرا واسعا ٠

ـــ وبالنسبة للشكل يجب على الادارة أن تلتزم بالشكل الذى حدده القانون والا وقع قرارها باطلا اذا تعلق الامر بمخالفة شكل جوهرى ٠ فاذا لم يحدد شكلا معينا كان لها اختيار الشكل الذى ترى أن تصدر قرارها فيه ٠

ـــ وبالنسبة للغاية وهى الهدف النهائى الذى يسعى القرار الى تحقيقه فهى دائما تحقيق المصلحة العامة أو أحد جوانبها التى يحددها القانون على سبيل التخصيص ٠ وعلى الادارة أن تلتزم فى قراراتها بهذا الهدف ، فان استهدفت تحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلا لعيب انحراف السلطة ٠ الا أنه اذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للادارة استهداف أية صورة من صور هذه المصلحة ٠

– أما بالنسبة للسبب وهو الحالة الواقعية أو القانونية التى تبرر اتخاذ القرار ، والمحل هو موضوع القرار أو الاثر القانونى المترتب عليه ، فان الامر يختلف ، اذ تتجلى بالنسبة لهما سلطة الادارة التقديرية . بل ان السلطة التقديرية ليست فى حقيقتها سوى تقدير مناسبة الاجراء المتخذ للوقائع التى دفعت الى اتخاذه ، أى تناسب المحل مع السبب . وموقف القانون بالنسبة لسبب ومحل القرار الادارى يمكن أن يتخذ احدى صور أربع ، نوجزها فيما يلى :

١ – فقد يحدد القانون سبب ومحل القرار الادارى تحديدا دقيقا لا يكاد يترك للادارة حرية فى التقدير . فاذا توافرت أمور محددة وجب اتخاذ قرار معين . وذلك كتحديد الشروط التى اذا اجتمعت وجب منح رخصة من الرخص . وكترقية الموظف بالاقدمية المطلقة . وفى هذه الحالة – على خلاف الصور الثلاثة التالية – يكون اختصاص الادارة اختصاصا مقيدا(١) .

٢ – وقد لا يحدد القانون سبب القرار الادارى ومحله ، أو يحددهما بصورة عامة تسمح بأعمال الارادة وحرية الاختيار ، فيترك بذلك أمر تقديرهما للادارة حسب ما يتراءى لها . ومن أمثلة هذه الحالة القرار التأديبى حين يترك القانون للادارة حرية تقدير السبب الذى يقوم عليه كما يدع لها أيضا اختيار العقوبة التأديبية المناسبة من بين العقوبات التى حددها القانون . وهنا تتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة تفوق ما تتمتع به فى الصورتين التاليتين .

٣ – وقد يحدد القانون سبب القرار الادارى ويترك أمر تحديد محله وهو الاجراء المتخذ لمواجهة هذا السبب للادارة . وذلك كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التى من شأنها الاخلال بالنظام العام ، فان

---

(١) راجع :
B. Kornprobst, La Compétence Liée R. D. P., P. 935.

القانون يعتبرها سببا يبرر تدخل سلطة الضبط الادارى • أما محل القرار فتختاره الادارة عند تدخلها بتحديد نوع الاجراء أو الوسيلة المناسبة للمحافظة على النظام العام •

٤ ــ وأخيرا قد يحدد القانون محل القرار الادارى ولا يحدد السبب الذى يقوم عليه ، تاركا للادارة أمر تقديره • وذلك كما هو الحال فى ترقية الموظف بالاختيار ، حيث يكون للادارة حرية تقدير السبب أو المبررات التى يقوم عليها قرار الترقية •

وأيا كان الامر فان القرار الادارى يتضمن فى الحقيقة فى جميع الاحوال ــ ولكن بنسب متفاوتة ــ قدرا من السلطة التقديرية وقدرا من الاختصاص المقيد معا(١) :

ــ ففى القرار التأديبى مثلا ــ وهو المثال الذى ضربناه للسلطة التقديرية ــ لا شك أن الادارة ليس لها اتخاذه الا اذا كان الموظف الموقع عيه قد ارتكب فعلا من الاخطاء ما يبرره ، بل ويتناسب معه فى حدود معينة •

ــ وفى قرار منح الرخصة ــ وهو المثال الذى ذكرناه للاختصاص المقيد ــ للادارة ــ بالاضافة الى التأكد من وجود وصحة الشروط ــ أن تختار الوقت المناسب لاصدار قرار منح الرخصة • وفى مثال الترقية بالاقدمية المطلقة يقرر القضاء الادارى أن للادارة حرمان الموظف من الترقية اذا كان غير صالح لها لان الصلاحية هى مناط كل ترقية(٢) •

---

(١) راجع : فيديل ــ المرجع السابق ص ٢٣٣ •

(٢) القضية رقم ٤٢٩ لسنة ٢ القضائية ــ مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ــ السنة الثالثة ــ ص ٢١٣ •أنظر مؤلف الدكتور محسن خليل : القضاء الادارى ورقابته لاعمال الادارة ــ الطبعة الثانية ــ ص ١٠٢ •

رقابة القضاء الادارى :

يتعين على الادارة حتى فى ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية • فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمفهومه الواسع وأيا كان مصدره ، بما فى ذلك القواعد القضائية التى ينشئها القضاء الادارى فيضيق بها من نطاق السلطة التقديرية للادارة لصالح الاختصاص المقيد ، خاصة فيما يتعلق بالاجراءات المقيدة لحريات الافراد •

ويقوم القضاء الادارى بمراقبة مشروعية القرار الادارى فى مختلف عناصره • غير أن رقابته فى حالات اختصاص الادارة المقيد تكون أوسع اطارا من رقابته فى حالة السلطة التقديرية ، خاصة فيما يتعلق بعنصرى المحل والسبب • اذ فى حالة الاختصاص المقيد يبحث القاضى فى توافر كافة الوقائع والشروط التى استلزمها القانون كسبب لصدور القرار على نحو معين • فاذا وجد أن القرار لم يصدر كما فرضه القانون حكم ببطلانه لعيب فى محله أو لمخالفته للقانون بالمعنى الضيق • أما فى حالة السلطة التقديرية التى لا يحدد فيها القانون محل القرار ، فان هذا المحل لا يكون باطلا الا اذا كان فى ذاته مخالفا للقانون • ويقتصر دور القاضى الادارى على مراقبة سبب القرار من حيث ثبوت مبررات اتخاذه وصحة تكييفها من الناحية القانونية • وذلك ليتحقق من مشروعية محل القرار •

والاصل أن الادارة هى التى تقدر مدى فائدة أو ملاءمة ما تتخذ من قرارات فى نطاق ما هو مشروع(١) • غير أن القضاء الادارى فى رقابته على محل القرار الادارى وسببه فى اطار السلطة التقديرية للادارة لم يتوقف عند حد مراقبة المشروعية ، وانما تجاوز ذلك الى مراقبة استخدام الادارة لسلطتها التقديرية ، فيما يسمى برقابة

---

(١) راجع للمؤلف : القضاء الادارى ــ ١٩٧٧ ص ٣٧٥ وما بعدها•

الملاءمة • ويبرر القضاء ذلك بالقول بأن الملاءمة تعد فى بعض الحالات أحد شروط أو عناصر المشروعية التى يجب التعرض لها وبحثها للتأكد من مشروعية القرار ، ويحدث ذلك فى الحالات التى لا يسمح فيها القانون للادارة باستخدام سلطة معينة الا عندما تكون ضرورية ومن باب أولى ملائمة لما يصدر القرار لمواجهته • وذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بتقييد ممارسة الحريات العامة(١) • وهكذا بحث القضاء الفرنسى مثلا مدى تناسب الاضطرابات التى وقعت مع خطورة القرار الذى اتخذته الادارة بفض أحد الاجتماعات العامة(٢) • كما بحثت محكمة القضاء الادارى المصرية مناسبة العمل الادارى لتتأكد من شرعية التدخل لتقييد الحريات العامة(٣) •

أما فيما يتعلق ببقية عناصر القرار الادارى الأخرى وهى الاختصاص والشكل والغاية ، فالاصل أن القضاء الادارى يراقب مشروعيتها جميعا • فهو يراقب احترام الادارة لقواعد الاختصاص فيحكم ببطلان القرارات التى تصدر ممن لا يختص باصدارها • كما يراقب شكل القرار الادارى حين يوجب القانون أن يصدر فى شكل معين أو وفقا لاجراءات محددة • ويراقب كذلك الغاية التى تستهدفها الادارة فيما تصدر من قرارات وهى المصلحة العامة أو احدى صورها على وجه التخصيص • غير أن القضاء الادارى الفرنسى لم يحكم ببطلان القرارات الادارية رغم ما بها من عيب فى الاختصاص أو الشكل أو الغاية اذا كان

---

(١) راجع :
M. Waline, Traité de Droit Administratif, 1963, P. 268., Waline, R.D.P. 1952, P. 1036,

(٢) راجع :
C.E., 4 Avril 1952, Synd. Rég. Des Quotidiens d'Algérie.

(٣) القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ القضائية ــ المجموعة ص ١٠٢٧ •

اختصاص الادارة بشأنها مقيدا ، بحيث يكون القرار محل النزاع واجب الصدور على النحو الذى صدر به دون سلطة تقديرية فى ذلك • فعــدم اختصاص السلطــة التى أصدرت القرار لا يستتبع بطلانه ما دام هذا القرار يجب صدوره بالمفهوم الذى صدر به(١) • وعيب الشكل فى القرار لا يؤدى الى الغائه عندما تكون الادارة ملزمة باتخاذ القــرار المتنازع فى مشروعيته(٢) • وعيب الغاية أو انحراف السلطة ليس مبررا للابطال اذا كان مصــدر القرار ملزما أيا كان الامــر باصــدار القــرار الذى أصـــدره(٣) •

---

(١) راجـــــع : C.E. 26 Mai 1950, Dirat.

(٢) راجـــــع : C.E. 8 Janvier 1959, Dlle. Cabanac.

(٣) راجـــــع :
C.E. 25 Juin 1937, De la Reraudière. R.D.P. 1938, P. 138.

الفصل الثانى

حق التنفيــذ المبــاشر

معنى التنفيــذ المباشر :

حق التنفيذ المباشر هو حق الادارة فى أن تنفذ قراراتها بنفسها تنفيذا جبريا دون التجاء الى القضاء •

ويعد حق التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات التى تتمتـــع بهـــا الادارة فى مزاولتها لنشاطها • اذ عن طريقه تستطيع الادارة فى حـــالة امتناع الافراد عن تنفيذ قراراتها اختيارا أن تحصل على ما لها من حقوق قبلهم مباشرة وبالقوة اذا لزم الامر • وهذا الحق يدعم ما لقـــرارات الادارة فى ذاتها من قوة تنفيذية تتمثل فى أنها يمكن أن ترتب آثارا فى حق الافراد بصرف النظر عن ارادتهم •

ولا يعنى حق التنفيذ المباشر أن للادارة أن تحصل على ما ليس لها غصبا ، أو أن تعتدى على الاشخاص أو الاموال عنوة ، أو أن تنتهـــك حرمة القانون تعسفا بلا رادع أو جزاء • اذ للافراد ايقـــاف الادارة عند حـــدها بالترافع الى القضاء لرد أى اعتداء يقع عليهم من جانبها • وكل ما فى الامر أن الادارة تتوصل عن طريق التنفيذ المباشر الى تحصيـــل حقوقها بالاكراه على وجه السرعة مما ييسر لها قضاء حوائجها ويوقفها موقف المدعى عليه فيتحمل الافراد بدلا منها عبء الاثبات[1] •

---

(١) ويختلف النظام الفرنسى فى ذلك عن النظام الانجلو سكسونى الذى ترجع الادارة فيه كالافراد العاديين للقضاء لامـــكان اقتضـــاء ما لها من حق • راجع ديلوبادير ـــ المرجع السابق ص ٣١٥ •

شروط التنفيذ المباشر :

يلزم توافر عدة شروط حتى يتسنى للادارة تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا أو جبريا رغم ارادة من يمس التنفيذ حقوقهم من الافراد ، وهذه الشروط هى :

١ ـ أن يتعلق التنفيذ المباشر بحالة من الحالات الثلاث التى يجوز فيها ذلك ، على ما سنوضحه بعد قليل •

٢ ـ أن يكون القرار الادارى المراد تنفيذه مشروعا يستند الى نص قانونى محدد ، ونافذا فى حق من يراد تنفيذه فى مواجهتهم • فاذا لم يكن مشروعا لمخالفته للقانون ، أو كان مشروعا ولكنه غير نافذ فى حق من يضار من تنفيذه لعدم نشره أو اعلانه ، فلا يجوز تنفيذه تنفيذا جبريا •

٣ ـ أن يرفض من يمسه القرار تنفيذه اختيارا بعد أن يطلب اليه بانذاره ، الا اذا تعذر ذلك لسبب أو لآخر •

٤ ـ ألا تتجاوز الادارة ما يلزم اتخاذه لتنفيذ القرار جبريا بالاعتداء على حقوق من ينفذ القرار فى مواجهته •

فاذا توافرت هذه الشروط جاز للادارة قانونا أن تلجأ الى تنفيذ قراراتها تنفيذا جبريا مباشرا دون مأخذ عليها فى ذلك • غير أن الادارة ليست ملزمة باتباع هذا الاسلوب فى حالة توافر شروطه ويحق لها اذا فضلت ـ دفعا للمخاطر أو الشبهات التى قد تثور حول حقها فى ذلك ـ أن تلجأ الى القاضى مثلها فى ذلك مثل الافراد العاديين للحصول على حكم منه بما تدعيه • أما اذا لجأت الادارة الى التنفيذ المباشر رغم تخلف بعض الشروط اللازمة لذلك ، كان تصرفها غير مشروع يجوز للافراد المطالبة بوقفه وازالة آثاره والتعويض عما أصابهم بسببه من ضرر مادى أو أدبى • ولا يقتصر الاختصاص بهذه المنازعات على القاضى الادارى وحده • بل يجوز الالتجاء الى القاضى العادى كذلك اذا وصل خطأ الادارة الى حد أعمال الغصب والاعتداء المادى •

حالات التنفيذ المباشر :

ويعد حق الادارة فى التنفيذ المباشر استثناء على القاعدة العامة التى مقتضاها ـ بالنسبة للادارة والافراد على السواء ـ ضرورة الالتجاء الى القضاء فى حالة المنازعة لامكان تحصيل الحقوق التى لهم لدى الغير • وقد اقتضت هذا الاستثناء بالنسبة للادارة اعتبارات المصلحة العامة التى تعمل الادارة على تحقيقها • ونظرا لخطورة هذا الحق بالنسبة للحقوق والحريات العامة ؛ فان استخدام السلطة الادارية للقوة المادية فى التنفيذ لا يجوز ـ حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء[1] ـ الا فى ثلاث حالات هى :

ـ حالة الاجازة الصريحة •

ـ حالة وجود نص بلا جزاء •

ـ حالة الضرورة •

١ ـ حالة الاجازة الصريحة :

لا شك أن للادارة أن تلجأ الى استخدام القوة المادية فى تنفيذ قراراتها فى الحالات التى يجيز لها القانون فيها ذلك صراحة • ولا تثير هذه الحالة أية صعوبة ويمكن أن نجد لها أمثلة متعددة فى التشريعات :

---

[1] راجع حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٦ •

وقبل نشأة مجلس الدولة المصرى كان القضاء العادى يميل الى تأييد نفس الاتجاه • فقضت محكمة مصر الابتدائية فى قضية محلج الشناوى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٥ بأن الادارة لا تملك ايقاف تشغيل المحلج لان الامر العالى الخاص بالمحلات المقلقة للراحة الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ والذى يحكم تشغيل المحلج ينص على جزاء لمخالفة أحكامه من ناحية • كما لم تكن ثمة ضرورة تستدعى الالتجاء الى التنفيذ المباشر من ناحية أخرى • راجع المجموعة الرسمية س ٣٦ ص ٦٠٢ •

ــ ومن أهم هذه الامثلة فى القانون المصرى ما يقضى به القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ من جواز اتخاذ اجراءات الحجز الادارى علــى الاموال فى حالة عدم الوفاء ببعض مستحقات السلطات الادارية كالضرائب والرسوم والغرامات •

ــ ومن ذلك أيضا قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ الذى يعطى الادارة حق اغــلاق المحــل العام فى الحالات التى حددها ومن أمثلتها حالة لعب القمــار •

ــ ومن حالات جواز التنفيذ الجبرى كذلك ما أتى به القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ ــ المعدل بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ ــ الذى يخول الادارة الحق فى أن تخصم من مرتب الموظف فى حدود الربع ما يكون مطلوبا لها من الموظف بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق ••• الخ •

ــ ومن حالات التنفيذ المباشر كذلك ما نصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ من أنه يجوز للوزير المختص فى حالة اعتداء الافراد على أموال الدولة الخاصة ازالة الاعتــداء اداريا •

ــ ومن هذه الحــالات أخيرا ما قضى به القانون رقم ١٤١ لسنــة ١٩٤٤ من تخويل الادارة سلطة حجز المصابين بأمراض عقلية واعادتهم الى المستشفى فى حالة الهرب •

٢ ــ حالة وجــود نص بلا جزاء :

يعترف القضاء والفقــه فى فرنسا بحــق الادارة فى أن تلجأ الى التنفيذ المباشر لتــكفل احترام النصوص القانونية فى حالة عدم وجود وسيلة قانونية لتنفيذها ، سواء تمثلت هذه الوسيلة فى جزاء جنائى أو فى دعوى مدنية • وذلك لان الادارة مكفلة بحكم اختصاصها بتنفيذ القانون فاذا لم يبين هذا الاخير جزاء مخالفة أحكامه أو وسيلة تنفيذ، ولم يكن

للادارة بشأنه حق التنفيذ المباشر . فان ذلك يؤدى الى تعطيل تنفيذ القوانين واهدار قيمتها(١) .

وقد اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية بهذا الحق فى حكم شهير لها صدر فى ٢ ديسمبر عام ١٩٠٢ ، وذلك بخصوص تنفيذ الادارة لمرسوم باخلاء احدى دور الراهبات . وكان هذا المرسوم قد صدر تنفيذا للمادة ١٣ من قانون أول يولية سنة ١٩٠١(٢) . فقررت المحكمة أنه لا تثريب على التنفيذ الجبرى فى هذه الحالة لان القانون المذكور لم يشر الى طريق آخر لتنفيذ أحكامه . ولا يزال القضاء الفرنسى يطبق هذا المبدأ حتى الان(٣) .

أما فى مصر فان الوضع يختلف . وذلك لان المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات المصرى — ولا مقابل لها فى القانون الفرنسى — تضع عقوبة عامة للمخالفات المرتكبة ضد أحكام اللوائح التى لا تتضمن جزاء على مخالفة أحكامها . ومؤدى وجود جزاء لمخالفة أحكام اللوائح فى جميع الاحوال أن الادارة لا تستطيع الالتجاء الى التنفيذ المباشر لتنفيذ أى لائحة من اللوائح ، بل عليها اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتوقيع الجزاء المنصوص عليه سواء فى ذات اللائحة أو فى قانون العقوبات فى حالة خلو اللائحة من الجزاءات . وعلى ذلك فانه لا يحق للادارة عندنا الرجوع الى التنفيذ المباشر فى حالة وجود نص بلا جزاء الا اذا تعلق الامر بقانون لا يحتاج تنفيذه الى صدور لائحة تنفيذية — وهو أمر نادر —

---

(١) راجع ديلوبادير — المرجع السابق — الجزء الاول — ص ٣١٦ وما بعدها .

(٢) راجع :

T.C. 2 Décembre 1902, Société immobilière, De Saint-Just.

(٣) راجع :

Waline, précis de Droit Administratif, 1969, P. 384.

واقتضت الضرورة الاسراع بتنفيذ هــذا القانون دون انتظار لصدور حــكم قضائى • وعندئذ يستند التنفيذ المباشر الى حالة الضرورة التى نتحدث عنها فى الفقرة التالية(1) •

٣ ــ حــالة الضرورة :

تتمثل حــالة الضرورة فى وجود خطر داهم يهــدد النظــام العام ويستلزم تدخل الادارة تدخلا عاجلا لدرئه •

وحق الادارة فى التنفيذ المباشر فى هــذه الحالة مسلم به فقهــا وقضاء ، حتى وان لم ينص عليه صراحة فى القانون المكتوب ، وحتى فى حالة وجود جزاء حدده القانون للمخالفة المرتكبة • وكثيرا ما يمنــح المشرع الادارة هذا الحق صراحة وينظم السلطات التى تتمتع بهــا فى الظروف الاستثنائيــة •

وتبيح حــالة الضرورة للسلطــة الادارية اتخاذ الاجراءات التى تراها لازمة لدرء الخطر وان خالفت بها القوانين أو كان فيها اعتداء على حقوق الافراد وحرياتهم • فقيام حالة الضرورة يؤدى الى توسيع مجال المشروعية بالقدر الذى يسمح بمواجهة حالة الضرورة • ذلك لان القواعد القانونية التى تناسب الاوقات العادية تبدو عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة • لذلك فان قاعــدة « الضرورات تبيح

---

(١) ويرى بعض الفقهاء أن عدم وجود وسيلة قانونية منظمة لحمل الافراد على تنفيذ القانون يجعل ــ فى حد ذاته ــ الادارة أمام حــالة ضرورة تخولها الالتجاء الى التنفيــذ المباشر • أنظر : الدكتور سليمان الطماوى ــ ١٩٦٦ ــ ص ٦١٩ •

وراجع كذلك : الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادىء وأحكام القانون الادارى ١٩٧٥ ــ ص ٨٣٠ ، وهو يؤكــد أنه لا تــكاد توجد فى مصر أمثلة لهــذه الحالة •

المحظورات » التى أكدتها الشريعة الاسلامية تعد من القواعد عامة التطبيق فى السلوك الانسانى .

ومن أمثلة حالات الضرورة التى تبرر حق الادارة فى التنفيذ الجبرى حدوث مظاهرات واضطرابات داخلية تهدد الامن العام ، أو ظهور وباء خطير يهدد الصحة العامة . أو ضوضاء عارمة تمزق أوصال السكينة العامة . ففى مثل هذه الحالات تستطيع الادارة القاء القبض على الافراد وتفريق المتظاهرين بالقوة . وتستطيع تقييد حرية الانتقال وحظر اجتياز بعض المناطق . وقد تقوم بالاستيلاء على أموال أشخاص القانون الخاص .

ونظرا لخطورة التنفيذ المباشر فى حالة الضرورة ومساسه بحقوق وحريات الافراد ، فانه يشترط لجواز التجاء الادارة اليه توافر شروط معينة حددها القضاء وتتلخص فيما يلى :

١ — وجود خطر جسيم يهدد النظام العام فى أى من عناصره الثلاثة — الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة — ويتطلب تدخل الادارة تدخلا سريعا لتدارك الموقف .

٢ — تعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية التى تلتزم الادارة باتباعها ما لم تتأكد من عدم جدواها فى مواجهة الخطر المحدق(١) .

٣ — أن يكون القصد من تدخل الادارة هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق صيانة النظام العام ، وليس تحقيق مصالح شخصية أو مآرب

---

(١) راجع على سبيل المثال نص المادة ١٠٢ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ التى لا تخول الادارة استخدام السلاح الا اذا أصبح هو الوسيلة الوحيدة المحافظة على النظام .

٤ ــ عدم التضحية بحقوق ومصالح الافراد لا بقدر ما تقضى به الضرورة حقيقة ، أى بالقدر اللازم لمواجهة حالة الضرورة فقط ، لأن الضرورة تقدر بقدرها • وتعتبر الإدارة مسئولة عن المبالغة أو التعسف فيما تتخذ من اجراءات •

الفصل الثالث

الاستيلاء على العقارات

نتحدث فى هذا الباب الاخير عن امتياز آخر من امتيازات السلطة الادارية يتعلق بالعقارات المملوكة للافراد • وهذا الامتياز يبيح للادارة اما نزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة واما الاستيلاء المؤقت عليها • وندرس فيما يلى كلا من النظامين فى مبحثين •

المبحث الاول : نزع الملكية للمنفعة العامة •

المبحث الثانى : الاستيلاء المؤقت على العقارات •

المبحث الاول

نزع الملكية للمنفعة العامة

نزع الملكية للمنفعة العامة هو قيام السلطة الادارية بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل .

ولا شك أن سلطة الادارة فى ذلك تمثل اعتداء واضحا على حق الملكية الفردية . الا أن له ما يبرره فى تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة . اذ يصعب أن تتوصل الادارة باتباع أساليب القانون الخاص الى الحصول بالتراضى على كل ما يلزمها من عقارات لتنفيذ مشروعاتها ذات المنفعة العامة . كما أن الادارة لا يحق لها الاستيلاء على عقارات الافراد بفعل من أفعال الغصب والا حق للقضاء بناء على طلب ذوى الشأن أن يردها الى الصواب . لذلك تجيز الدساتير التى تحمى الملكية الخاصة اتخاذ هذا الاجراء بصفة استثنائية وفى حدود القانون وما ينظمه من جراءات[1] .

ويخضع حق السلطة الادارية فى نزع الملكية للمنفعة العامة فى مصر لاحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة

---

(١) تنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ المصرى على أن « الملكية الخاصة مصونة ... ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون » وقد كان لهذا النص شبيه فى المادة رقم ٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٥ من دستور ١٩٥٨ ، والمادة ١١ من دستور ١٩٥٦ ، والمادة ٩ من دستور ١٩٢٣ .

العامة • وكذلك القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٥٦ بشأن نزع ملكية الأحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها(١) •

ولمعالجة موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة نبحث فيما يلى :

ــ مفهوم نزع الملكية •

ــ اجراءات نزع الملكية •

المطلب الاول

مفهوم نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة هو ــ كما سبق القول ــ قيام السلطة الادارية بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل •

ولايضاح معالم هذا التعريف وتوضيح مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة يلزم معالجة النقاط التالية :

ــ صاحب السلطة فى نزع الملكية •

ــ محل نزع الملكية •

ــ الهدف من نزع الملكية •

ــ مقابل نزع الملكية •

١ ــ صاحب السلطة فى نزع الملكية :

يتمتع بحق نزع الملكية للمنفعة العامة كل شخص من أشخاص القانون العام • وذلك لان هذه الاشخاص هى التى تعمل أصلا على تحقيق المنفعة العامة التى من أجلها تقرر هذا الحق رغم مساسه بحرمة

---

(١) وقد كانت اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة محكومة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ • وذلك حتى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ تاريخ صدور القانون رقم ٥٧٧ ــ ٥٤ •

الملكية الخاصة[1] ٠

أ ـ محل نزع الملكية :

ينصب نزع الملكية على العقارات دون غيرها ، فأحكام نزع الملكية لا تطبق على المنقولات أيا كان نوعها[2] ، وذلك سواء تمثل العقار فى أرض فضاء لا بناء عليها أو ظهر فى صورة أرض مبنية أيا كان ما عليها من بناء ٠ ويجب أن يتناول نزع الملكية الارض بكل ما عليها من مبان ، فلا يقتصر على الارض وحدها دونما تحمل من بناء أو على بعض أدوار هذا البناء دون البعض الآخر ٠

وغالبا ما تكون العقارات موضوع نزع الملكية مملوكة لاشخاص القانون الخاص ، طبيعية كانت أم معنوية ٠ الا أنه ليس ثم ما يمنع من نزع ملكية الاموال المملوكة ملكية خاصة لاشخاص القانون العام،

---

(١) وفى فرنسا اعترفت بعض القوانين لبعض الافراد المتعاقدين مع الادارة بحق نزع الملكية للمنفعة العامة ، وليس ذلك فيما يتعلق بأصحاب امتيازات المرافق العامة فحسب ولكن لفئات أخرى غيرهم أيضا ٠ راجع :

André Mathiot, Cours de droit administratif, 1964 - 1965. P. 585.

ويلاحظ فى فرنسا أن الادارة يجب أن تطلب من القاضى العادى اصدار قرار قضائى بتحويل ملكية العقار المطلوب نزع ملكيته الى الدولة٠ راجع فى ذلك :

Waline, Traité de droit administratif, 1963, P. 92.

(٢) قد تجيز القوانين استثناء نزع ملكية بعض المنقولات ٠ من ذلك ما نصت عليه المادة السابعة من قانون الاثار الكويتى رقم ١١ لسنة ١٩٦٠ من أنه يجوز لوزير الارشاد أن « يستملك أى أثر منقول أو غير منقول يوجد فى أراضى الكويت ٠٠٠ » ٠

كما اذا أرادت الدولة مثلا اقامة منشأة عامة على عقارات مملوك لاحدى المحافظات . أما اذا كان العقار من الاموال العامة فلا يجوز نزع ملكيته الا بعد تجريده من صفة المال العام . وان كان يمكن تحقيق نفس الهدف بالاتفاق مع صاحب هذا المـال على تغيير الغرض المخصص له .

٣ ـ الهـدف من نزع الملـكية :

يجب أن يكون الهدف من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة ، وهى التى من أجلها أجاز القانون التضحية بمصالح الافراد . غير أن الادارة هى التى تحدد هذه المنفعة العامة كما تحدد العقارات المطلوب نزع ملـكيتها . وحقها فى ذلك لا يقتصر على العقارات اللازمة مباشرة للمشروع المراد تحقيقه ، اذ يجيز لها المشرع أن تذهب فى نزع الملـكية الى أبعد من ذلك . فتنص المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أنه « اذ كان الغرض من نزع الملـكية هو انشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تمديده ، أو انشاء حى جـديد أو لشأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل ، جاز أن يشمل نزع الملـكية ، فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الاصلى ، أية عقارات ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود أو لان بقاءها بحالتهـا من حيث الشـكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب ، كما يجوز نزع ملكية أية عقارات أخرى بقصد تحقيق الاغراض سالفة الذكر دون أن يكون ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة » .

وفضلا عن ذلك تجيز المـادة الاولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ نزع ملكية الاحياء بأكملها لاعادة تخطيطها وتعميرها(١) .

---

(١) راجـع أيضا القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن لتخطيط العمـــرانى .

وقد تتجسد المنفعة العامة المراد تحقيقها من نزع الملكية فى شق طريق أو اقامة جسر أو تشييد بعض المبانى اللازمة للمرافق العامة كالمدارس والمستشفيات ومقار الادارات المختلفة . وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية فى تحديد المنفعة العامة التى تبرر نزع الملكية والعقارات التى تنزع ملكيتها . وعلى ذلك فليس للقضاء أن يراقب مدى الملاءمة بين اجراء نزع الملكية وبين المنفعة العامة التى قررت الادارة تحقيقها ، أو أن يبحث فى تناسب المساحة المراد نزع ملكيتها مع المشروع المراد القيام به . غير أن هذا لا يعنى منح الادارة سلطة مطلقة في هذا الشأن . اذ أنها تعد مقيدة فى جميع تصرفاتها بقيد ابتغاء المصلحة العامة . فاذا ثبت أن القصد من نزع الملكية هو مجرد الاضرار بأحد الافراد ، حق للقضاء الادارى أن يحكم ببطلان قرار الادارة فى هذا الشأن .

٤ ـ مقابل نزع الملكية :

اذا كان القانون قد منح الادارة هذه السلطة الخطيرة فى نزع الملكية للمنفعة العامة ، فانه منح الافراد المنزوعة ملكيتهم كذلك بعض الحقوق كمقابل لهذه السلطات ، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الافراد فى تحمل الاعباء العامة . وذلك على النحو التالى :

ـ أول هذه الحقوق بطبيعة الحال هو الحق فى التعويض العادل الذى يمثل القيمة الحقيقية للعقار وقت نزع الملكية . فان قل مقدار التعويض عن ذلك جاز لصاحب الشأن المعارضة كما سنرى فى معرض بيان اجراءات نزع الملكية .

ـ لصاحب الشأن كذلك الحق فى أن يطلب من الادارة شراء العقار بأكمله اذا كان يتعذر الانتفاع بالجزء الباقى منه بعد نزع الملكية . وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء عرض الكشوف الخاصة بالعقار محل نزع الملكية حسب ما تقضى به المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

ـ وأخيرا فان لصاحب الشأن الحق فى التحلل من الالتزامات الناشئة عن بدء اتخاذ اجراءات نزع الملكية اذا تراخت الادارة القائمة عليها فى الاستمرار فيها ـ اذ يقضى القانون بأن يسقط مفعول اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة اذا أغفلت الادارة ايداع النماذج أو القرارات التى يترتب عليها نقل الملكية خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية(١) . وذلك الا اذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلا فى مشروعات تم تنفيذها(٢) . ومقتضى ذلك أن يكون لصاحب الشأن التصرف فى العقارات أو احداث التغييرات التى يراها فيه كأن يقوم بهدم البناء أو بتشييد آخر أو بتغيير الغرض المخصص له العقار .

ويرى بعض الفقهاء أن هذه الضمانات التى منحها المشرع لاصحاب العقارات موضوع نزع الملكية مقابل السلطات الواسعة التى تتمتع بها الادارة لا تعد كافية . وأنه يجدر أن يكون تقرير الادارة للمنفعة العامة مبنيا على تحقيق تظهر فيه عناصر التقدير ليكون للقضاء الادارى حق فحص جدية هذه العناصر . ولا شك فى وجاهة هذا الاقتراح وفائدته بالنسبة للافراد المنزوعة ملكيتهم(٣) .

يأخذ مقابل نزع الملكية فى أغلب دول الخليج العربى مفهوما مغاير لما هو عليه فى مختلف بلاد العالم . فالتعويض فى الكويت مثلا لا يراعى فيه قيمة العقار أو مقدار ما لحق صاحبه من ضرر بسبب نزع ملكيته فحسب ، وانما كذلك بل وقبل ذلك مساعدة المواطن الذى نزعت ملكيته

---

(١) المادة ١٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) المادة ٢٩ مكرر التى استحدثها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

(٣) راجع مؤلف الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى ١٩٧٣ ص ٧١١ .

حسب حالته وحاجته لتمكينه من الحصول على سكن حديث يتناسب وتقدم البلاد العمرانى • لذلك فان نزع الملكية يعتبر ميزة كبيرة يبتغى اليها أصحاب العقارات ، وتنفق الدولة فى تعويضاته ملايين الدينارات • وقد أفصحت عن هذا المعنى صراحة المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٨ • كما أكد تقرير بلدية الكويت عن أعمالها خلال السنة المالية ٦٤ / ١٩٦٥ أن عملية الاستملاك اللازمة لاعادة بناء المدينة القديمة تعتبر احدى طرق توزيع دخل البترول على المواطنين(١) •

المطلب الثانى

اجراءات نزع الملكية

تتلخص اجراءات نزع الملكية فى ثلاثة أمور هى :

- تقرير المنفعة العامة والاستيلاء على العقار •
- نقل الملكية •
- تقرير التعويض •

نتحدث فيما يلى بايجاز عن كل منها •

١ ـ تقرير المنفعة العامة والاستيلاء على العقار :

تبدأ اجراءات نزع الملكية بتقرير صفة المنفعة العامة للمشروع بقرار من رئيس الجمهورية(٢) • ترفق به مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من المنفعة العامة ورسم بالتخطيط الاجمالى للمشروع • وينشر

---

(١) راجع فى ذلك : الدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق ص ٥٠١ •

(٢) راجع المادة الاولى من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة للقانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ • ويصدر القرار من مجلس الوزراء اذا تعلق الامر بنزع الملكية لأغراض التخطيط العمرانى ، طبقا للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ •

القرار الجمهوري وملحقاته فى الجريدة الرسمية ويلصق بالمحل المعد للاعلانات بالمحافظة وفي مقر العمدة أو الشرطة وفي المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار •

ويترتب على تقرير المنفعة العامة اباحة دخول العقارات المراد نزع ملكيتها بالنسبة لمندوبى الادارة القائمة على نزع الملكية ، وذلك لاجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار • ويكون ذلك بمجرد حصول النشر فى حالة نزع ملكية العقارات وبعد أسبوعين فى حالة نزع ملكية الاحياء : وبشرط اخطار ذوى الشأن مقدما بخطاب موصى عليه بالنسبة للمشروعات الموقعية كاقامة المبانى ، دون المشروعات الطويلة كشق الطرق(1) •

وللادارة متخذة اجراءات نزع الملكية بعد صدور قرار تقرير المنفعة العامة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة • ويكون ذلك بقرار يصدر من رئيس الجمهورية وينشر فى الجريدة الرسمية • ويترتب على نشر هذا القرار اعتبار العقارات المستولى عليها مخصصة للمنفعة العامة • ويبلغ قرار الاستيلاء الى أصحاب الشأن ويعطون مهلة لا تقل عن أسبوعين لاخلاء العقار • وفى حالة نزع ملكية الاحياء لا يجوز الاستيلاء على العقارات الا بعد اعداد مساكن شعبية للمقيمين فى هذه العقارات(2) •

٢ ــ نقل الملكية :

لا يكفى لانتقال ملكية العقار نشر قرار تقرير المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية كما كان الحال فى القانون القديم ولو تم الاستيلاء

---

(1) راجع نص المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ •

(2) راجع نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ •

عليه فعلا . وانما يتطلب نزع الملكية بعد هذا النشر اتخاذ أجراءات ثلاثة هي :

- حصر الممتلكات .
- اعداد الكشوف .
- الشهر العقاري .

أ ـ حصر الممتلكات :

يتم حصر العقارات المراد نزع ملكيتها بواسطة لجنة ادارية مكونة من مندوب عن الادارة القائمة باجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الادارة المحليين ومن الصراف . ويعلن أصحاب الشأن بموعد انعقاد هذه اللجنة للحضور والارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم . وتحرر اللجنة فى نهاية عملها محضرا ببيان الممتلكات وأصحاب الحقوق عليها ، ويوقع عليه جميع الحاضرين اقرارا بصحة ما جاء فيه .

ب ـ اعداد الكشوف :

وبناء على عملية الحصر السابقة تعد الادارة القائمة على نزع الملكية كشوفا تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها ومحال اقامتهم . وكذلك التعويضات التى تقدرها لهم .

وتعلن الادارة فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين واسعتى الانتشار عن موعد عرض الكشوف . ثم تعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع العقارات فى المقر الرئيسى للمصلحة القائمة بنزع الملكية ، وفى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة ، وفى مقر العمدة أو مقر الشرطة لمدة شهر . وبالاضافة الى ذلك يخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض بخطاب موصى عليه ، كما يخطرون فى نفس الوقت بالاخلاء على أن يتم فى مدة أقصاها خمسة شهور . ولاصحاب الشأن خلال ثلاثين يوما الاعتراض على البيانات الواردة بالكشوف أو على مبلغ التعويض . فاذا

لم تقدم الاعتراضات فى المدة المذكورة اعتبرت البيانات الواردة بالكشوف نهائية لا تجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق قبل الجهة نازعة الملكية • ويكون أداء المبالغ المدرجة فى الكشوف الى الاشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرئا لذمة الجهة نازعة الملكية فى مواجهة الكافة •

جـ ـ الشهر العقارى :

يوقع أصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة • وأما الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن بالنسبة لها فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص • وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص • ويترتب على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الاثار المترتبة على شهر عقد البيع ، أى انتقال الملكية الى الادارة متخذة الاجراءات •

٣ ـ تقدير التعويض :

ينص الدستور المصرى على أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض • وهذا التعويض يجب أن يكون عادلا رغم عدم نص الدستور الحالى على ذلك خلافا للدساتير السابقة • وتتولى الادارة القائمة باجراءات نزع الملكية بعد اتمام عملية حصر العقارات تقدير التعويض المستحق لاصحاب الحقوق على العقارات المطلوب نزع ملكيتها • وتدرج قيمة التعويض فى الكشوف السابق ذكرها • ويستحق التعويض لاصحاب الشأن من تاريخ تحديده ولا تحول المعارضة فى التقدير دون امكان الحصول عليه • ويجوز للادارة تأجيل دفع التعويض وذلك بشروط حددها القانون •

ويشمل التعويض بالاضافة الى قيمة العقار مقابل الحرمان من الانتفاع به فى الفترة ما بين تاريخ الاستيلاء على العقار عن طريق التنفيذ المباشر قبل اتمام اجراءات نزع الملكية وتاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية •

وعند تحديد التعويض يجب مراعاة عدة اعتبارات نوجزها فيما يلى:

أ ـ لا يدخل فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المبانى و الغراس أو التحسينات وكل ما يثبت أنه أجرى بقصد الحصول على تعويض أكبر • ويعتبر كل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيل بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية أنه قد أجرى بقصد رفع قيمة التعويض فلا يدخل فى تقديره • الا أن هذا لا يحرم صاحب الشأن من حقه فى ازالة هذه التحسينات على ألا يضر بالمشروع المراد تنفيذه(١) •

ب ـ قد يكون صاحب العقار المنزوعة ملكيته مدينا للادارة بمقابل التحسين الذى طرأ على ما بقى له من عقارات ، لذلك نصت المادة ٢١ مكرر من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ على أنه « يصرف نصف قيمة العقارات المنزوع ملكيتها والتى تدخل ضمن مناطق التحسين ، ويعلق النصف الاخر بأمانات المصلحة الى حين تقديم ذوى الشأن شهادة من الجهة المختصة تفيد سداد مقابل التحسين عن هذه العقارات » • وذلك لان القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ يلزم ملاك العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة بدفع مقابل تحسين يعادل نصف الفرق بين قيمة العقار قبل التحسين وبعده •

: ـ الاعتراضات :

لكل ذى مصلحة أن يقدم ما لديه من اعتراضات بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة • وذلك سواء تعلقت هذه الاعتراضات بالعين محل نزع الملكية ، أم بالتعويض الذى تدفعه الادارة كمقابل لنزع الملكية • غير أن الاعتراضات أو حتى الدعاوى القضائية ليس من شأنها ايقاف اجراءات نزع الملكية ، وانما ينتقل حق المطالبين فيها الى التعويض المستحق من

---

(١) راجع المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والمادة ٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ •

الادارة ، وقد تتعلق الاعتراضات بالعقار أو بمبلغ التعويض :

أ ــ الاعتراضات المتصلة بالعقار :

قد تتعلق اعتراضات أصحاب المصلحة بالعقار موضوع نزع الملكية ، أو على وجه التحديد بالبيانات الواردة بالكشوف ، وهذه الاعتراضات تقدم خلال ثلاثين يوما كما سبق أن ذكرنا ، وتقوم الادارة نازعة الملكية بالتحقيق فى الاعتراضات المقدمة ودفع التعويض عنها ان كان له محل ، وتعتبر قرارات الادارة فى هذا الشأن ــ كسائر قراراتها المتعلقة بنزع الملكية ــ من القرارات الادارية التى يجوز الطعن فيها أمام القاضى الادارى باعتباره القاضى العام فى المنازعات الادارية ، وذلك ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك صراحة كما هو الشأن بالنسبة للطعن فى قرار لجنة المعارضات الذى جعله المشرع من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوعة ملكيته كما سنوضح فى الفقرة التالية ،

ب ــ المعارضات المتعلقة بالتعويض :

لاصحاب الشأن المعارضة فى قيمة التعويض الذى تقدره الادارة ، وتحال المعارضات المتعلقة بالتعويض الى لجنة يرأسها قاضى يندبه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات للفصل فيها ، ولاصحاب الشأن الطعن فى قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية ويكون حكمها نهائيا ، ويتم ذلك طبقا للشروط والاجراءات التى حددها القانون ،

المبحث الثانى
الاستيلاء المؤقت على العقارات

يقصد بالاستيلاء المؤقت على العقارات حق السلطة الادارية فى حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل .

حالات الاستيلاء المؤقت :

أجاز القانون الاستيلاء المؤقت على العقارات فى عدة حالات(1) أهمها :

١ ــ حالة الضرورة :

يجوز الاستيلاء المؤقت على عقارات الافراد فى حالة الضرورة . وقد عبرت عنها المادة ١٧ من القانون رقم٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بقبولها «فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء وفى سائر الاحوال الطارئة أو المستعجلة يجوز الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها » . ويكون الاستيلاء فى هذه الحالة بقرار من المحافظ ، حتى يتم على وجه السرعة لقرب مصدر القرار من الحالة الواقعية التى تستدعيه .

---

(1) وفى بعض الحالات يشترط أن يكون العقار خاليا . وقد اشترط القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لامكان الاستيلاء على العقارات اللازمة لحاجة وزارة التعليم أن يكون العقار خاليا عند صدور قرار الاستيلاء عليه ، حتى لا يترتب على هذا القرار اخراج شاغله جبرا عنه .

٢ ـ حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذى منفعة عامة .

يجيز القانون الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى نفع عام ، وذلك كما فى حالة الاستيلاء على أرض فضاء مملوكة لبعض الافراد لاستخدامها فى اعداد مواد البناء اللازمة لاقامة مبنى أحد المرافق العامة أو كمخزن لهذه المواد خلال فترة البناء . ويكون الاستيلاء فى هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ .

٣ ـ حالة الاستيلاء لضمان التموين :

أعطى المشرع لوزير التموين الحق فى أن يتخذ بقرارات يصدرها ـ بموافقة لجنة التموين العليا ـ كل أو بعض التدابير ومنها الاستيلاء على العقارات (والمحال التجارية والصناعية) لضمان تمويل البلاد بمختلف المواد والسلع الضرورية وتحقيق العدالة فى توزيعها . والأمر فى ذلك رهين بقيام دواعى الاستيلاء ومبرراته التى تتصل اتصالا وثيقا بمرفق التموين . وذلك طبقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦(١) .

أحكام الاستيلاء المؤقت :

تتميز اجراءات الاستيلاء المؤقت على العقارات بالبساطة والسهولة فلا تتعدى اثبات حالة العقارات عند الاستيلاء عليها . ولا يجوز أن تزيد مدة الاستيلاء المؤقت على العقارات عن ثلاث سنوات ، فاذا أرادت الادارة الاحتفاظ بها لاكثر من ذلك كان عليها ـ ان لم تحصل على موافقة صاحبها ـ أن تتخذ اجراءات نزع الملكية قبل مضى الثلاث سنوات بوقت كاف . وفى هذه الحالة يكون تقدير التعويض حسب الاوصاف التى

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٢٦ ق ـ الصادر فى ٢٦ ديسمبر عام ١٩٨١ .

كان عليها العقار وقت الاستيلاء ، وطبقا للاسعار السائدة وقت نـزع الملكية • وعلى الادارة أن تعيد العقار فى نهاية المدة بحالته التى كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص فى قيمته •

وتقدر الادارة متخذة اجراءات الاستيلاء المؤقت خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عـدم انتفاعهم بالعقار • ولاصحاب الشأن المعارضة فى قيمة التعويض حسب نفس الشروط والاجراءات المقررة بالنسبة للمعارضة فى التعـويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة وقد سبق بيانها •

الفهـــرس

صفحة

مقـــــــــــدمة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة



AL-ESHAA
مكتبة ومطبعة الإشعاع
طباعة ونشر وتوزيع الكتب الجامعية
المعمورة البلد - بحرى ت: ٥٦٠٠٤٧٩
إسكندرية

